PROF. A. F. CESARINO JÚNIOR

Catedrático de Legislação Social, da Faculdade de Direito, da Universidade de São Paulo, Membro efetivo do Instituto de Direito Social, e do Instituto dos Advogados, de São Paulo e correspondente dos Institutos de Direito do Trabalho, das Universidades Nacional do Litoral, e de Córdoba, Republica Argentina e do Instituto dos Advogados Brasileiros. Presidente Executivo do I Congresso Brasileiro de Direito Social. Membro da I Conferência Inter-americana de Previdência Social. Consultor Jurídico da Federação das Industrias do Estado de São Paulo.

DIREITO SOCIAL BRASILEIRO

CONTENDO A MATÉRIA DOS PROGRAMAS DAS FACULDADES DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO, DE SÃO PAULO E DE OUTRAS DO PAÍS.

2.ª EDIÇÃO AMPLIADA E ATUALIZADA, COM REMISSÕES À CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (PROJETO).

1.º VOLUME

1943
LIVRARIA MARTINS — Editora
Rua 15 de Novembro, 135 — SÃO PAULO

INTRODUÇÃO

GENERALIDADES

CAPÍTULO I

A EXPRESSÃO "DIREITO SOCIAL"

SUMÁRIO: 1 — Diversas denominações. 2 — Direito Operário 3 — Legislação do Trabalho. 4 — Direito Social. 5 — Direito Corporativo. 6 — Direito ou Legislação?

1 — A disciplina jurídica que faz o objeto deste livro não é uniformemente denominada. Assim, enquanto o programa da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, a batiza de *Legislação Social* (1), como muitos tratadistas, todos os programas das demais Faculdades de Direito do país, a chamam apenas

(1) Dec. nº 3.023, de 15 de julho de 1937, art. 7.º; autores: ARCÁ, *Legislazione Sociale*, in *Primo Trattato di Diritto Amministrativo, de* ORLANDO, vol. IV, P. I, Milão, 1928; POBLETE TRONCOSO, *La Legislation Sociale dans L'Amérique Latine, Revue Internationale du Travail*, 1928, XVII; BRANQ JASSY, *La Legislation Sociale en Roumanie*, Bucarest, 1926; ARGONCILLO SEVILLA, *Manual de Legislacion Social*, Málaga, 1933; FRANCISCO ALEXANDRE, *Estudos de Legislação Social*, Rio de Janeiro, 1930; Ministério do Trabalho — *Legislation Sociale Brésilienne*, Rio de Janeiro, 1937; A. CASTROVIEJO, *La Legislacion Social*, Granada, 1902; WALDEMAR FERREIRA, *Princípios de Legislação Social e Direito Judiciário do Trabalho*, S. Paulo, 1938; ALBERTINO MOREIRA, *Introdução à Legislação Social*, S. Paulo, 1938.

de *Legislação do Trabalho* (2). A Constituição de 10 de novembro de 1937, no art. 16, n.º XVI, fala em *Direito Operário* (3), enquanto no art. 137 emprega a denominação Legislação do Trabalho e no art. 139 a de Legislação Social. O decreto-lei n.º 1237, de 2 de maio de 1939, que instituiu a Justiça do Trabalho, no art. 1.º se refere a *Legislação Social*, e no art. 94 a *Direito Social*. Parece, pois, que para o nosso direito positivo essas expressões são sinônimas.

Outros autores preferem as expressões *Direito do Trabalho* (4), *Direito Corporativo* (5), *Direito Social* (6) e *Direito ou Legislação Industrial* (7). É de notar, entretanto, que nem todos dão à nossa disciplina o mesmo conteúdo, o que, muitas vezes, explica a diversidade de nomenclaturas. Nos parágrafos seguintes examinaremos essas divergências.

(2) ANGELELLI, *Principii di Legislazione del Lavoro*, Roma, 1938; BALELLA, *Lezioni di Legislazione del Lavoro*, Roma, 1927; FOSSATI, *Corso di Legislazione del Lavoro*, Torino, 1929; MELONE, *La nuova legislazione del lavoro e la sua posizione nel sistema delle discipline giuridiche*, in *Arch. Giur.* 1928; V. NIEMEYER, *Curso de Legislação Brasileira do Trabalho*, Rio de Janeiro, 1936; BEZERRA DE FREITAS, *Legislação do Trabalho e Previdência Social*, 1938; MASSÉ, BOVIERLAPERRE, *Legislation du travail et prévoyance sociale*, Paris, 1927; POSADA, *La Legislacion del trabajo*, 1935; COMMOM E ANDREWS, *Principles of Labour legislation*, Nova York, 1936; BABEL, *La legislation du travail en Suisse*, in *Mélanges Mahaim*, Paris, 1935; PAP, *La legislation du travail en Hongrie*, *Revue internationale du travail*, 1923; ARENA, *Corso di Legislazione Comparata del Lavoro*, Pisa, 1929; MAZZONI, *idem*, Milão 1936; CARVALHO NETO, *Legislação do Trabalho*, Rio de Janeiro, 1926; CARDOSO DE OLIVEIRA, *Noções de Legislação da Previdência e do Trabalho*, Rio de Janeiro, 1937; SANTORO PASSARELLI, *Legislazione del lavoro*, Pádua, 1936; L. FRANCHI, *Nozioni di legislazione del lavoro e della previdenza sociale*, Turim, 1930; A. B. BUYS DE BARROS, *Legislação do Trabalho*, Rio, 1942.

(3) COHENDY GRIGAUT, *Legislation ouvriére*, París, 1930; DUPIN E DESVAUX, *Précis de legislation ouvrière et industrielle*, Paris 1925; SCELLE, *Le droit ouvrier*, París, 1929; M. ALVAREZ, *Derecho Obrero*, Madrid, 1933; G. BLANCO SANTA MARIA, *Derecho Obrero*, 1933; EVARISTO DE MORAIS, *Apontamentos de Direito Operário*, Rio de Janeiro, 1905.

(4) ASQUINI, *Sull'autonomia del diritto del lavoro*, *Archivio Giuridico*, 1926, XCV; BARASSI, *Il Diritto del lavoro*, Milão, 1935; *Diritto Corporativo e Diritto del Lavoro*, Milão, 1939; BELLONE, *Diritto del Lavoro*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, 1937; BORTOLOTO, *Il diritto del lavoro*, Milão, 1935; RIVA SANSEVERINO, *Corso di diritto del lavoro*, Pádua, 1938; MARROSU, *Sul concetto di diritto del lavoro italiano*, in *Il Diritto del lavoro*, 1937; LEDERER, *Grundriss des Arbeitsrechts*, *Wien*, 1929; FERNEGG, *Handbuch des Arbeitsrechts*, Praga, 1931; GROH, *Deutsches Arbeitsrecht*, 1924; KASKEL-DERSCH, *Arbeitsrechts*, Berlim, 1932; HUECK NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, Berlim, 1936; NIKISCH, *Arbeitsrecht*, Tubingem, 1936; POTTHOFF, *Arbeistsrecht*, Leipzig, 1931; SAYRE, *Cases of Labour Law*, Nova York, 1926; A. GALLART FOLCH, *Derecho Español del Trabajo*, Barcelona, 1936; RAMIREZ GRONDA, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 1938; MARIO DE LA CUEVA, *Derecho Mexicano del Trabajo*, Mexico, 1938; HELVECIO XAVIER LOPES, *Soluções práticas de Direito do trabalho*, Rio de Janeiro, 1938; SINZHEIMER, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, *Iena*, 1927; HERSCHEL, *Neues Arbeitsrechts*, *Leipzig*, 1937; BORSI E PESPOLESI, *Tratatto di Diritto del Lavoro*, Padua, 1938; SHARP E GREGORY, *Social Change and labor law*, Chicago, 1939; AMAURY PEDROSA, *Revista de Direito do Trabalho*, Recife, 1941; ORLANDO GOMES, *Estudos de Direito do Trabalho*, Baía, 1941; FRANCISCO WALKER LINARES, *Derecho del Trabajo*, Santiago, 1941; MÁRIO L. DEVEALI, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 1942.

Por enquanto, diremos apenas que, por *Legislação Social*, se entende geralmente o "*conjunto das medidas legais e regulamentares, visando a proteção dos salariados, de um modo particular, e, de um modo geral, de tôdas as classes desprotegidas da sociedade*".

2 — Essas medidas de proteção tiveram início principalmente tendo em vista resolver a chamada *questão social*, pelo melhoramento das condições dos trabalhadores, notadamente dos operários, isto é, dos trabalhadores manuais, das fábricas e usinas, cuja situação era a mais carecedora do amparo oficial. Daí que alguns autores, principalmente franceses, espanhóis e argentinos empreguem a expressão *Direito Operário* (*Droit Ouvrier, Derecho Obrero*) para denominar a nossa disciplina. Entretanto, si essa denominação se podia explicar no seu início, hoje ela não tem

(5) O. FANTINI, *Legislazione Corporativa del Lavoro*, Milão, 1938; CHIARELLI, *Il Diritto Corporativo e le sue fonti;* CESARINI-SFORZA, *Corso di Diritto Corporativo* e; CIOFFI, *Istituizioni di Diritto Corporativo.*

(6) F. AYALA, *El Derecho Social en la Constitucion de La Republica Española*, Madrid, s/d; BERNARDO DE QUIRÒS, *Derecho Social*, Madrid, 1932; F. BERGAMIN, *Derecho Social*, Madrid, 1932; G. GARCIA OVIEDO, *Tratado elementar de Derecho Social*, Madrid, 1934; L. MARTIN GRANIZO e M. GONZALEZ ROTHVOSS, *Derecho Social*, Madrid, 1934; GOMES DE MARCADO e DE MIGUEL FRANCISCO, *Politica y Derecho Social de España*, Madrid, 1935; GUILLAUME DESOUCHES, *Le Nouveau Droit Social*, Paris, 1938; GEORGES GURVITCH, *L'idée de Droit Social*, Paris, 1932; *Le temps present et l'idée du droit social*, Paris, 1932; GONZALO PABLO DE LA CUERTA DE REPARAZ, *Derecho Social;* PAUL PIC, *Le centenaire du code civil et le droit social de demain*, *(Quest. pratiques*, 1904); PABLO CALLEJO DE LA CUESTA, *Derecho Social*, Madrid, 1935.

(7) VELGE, *Elements de Droit Industriel Belge*, Bruxeles, 1928; BRY, *Cours Éementaire de Legislation Industrielle*, Paris, 1921; CAPITANT ET CUCHE, *Précis de Legislation Industrielle*. Paris, 1936; PAUL PIC, *Traité élementaire de legislation industrielle*, Paris, 1933; GREENWOOD, *Handbook of Industrial Law*, Londres, 1916; TYLLARD, *Industrial Law in India*, Bombaim, 1933; ADAUTO FERNANDES, *Direito Industrial Brasileiro*, Rio de Janeiro, 1938; PAUL HAIDANT, *Précis de Legislation Industrielle et Sociale*, Liège, 1935; FOIGNET e DUPONT, *Manuel Élementaire de Legislation Industrielle*, Paris, 1939.

mais razão de ser, pois as mesmas medidas de proteção, antes concedidas aos operários, se estenderam na atualidade, consideràvelmente melhoradas, a outras classes de trabalhadores, como os técnicos e intelectuais, e não só da indústria, como também do comércio e da agricultura. E', por isto, inaceitavel a expressão "Direito Operário", como demasiadamente restrita.

O mesmo se diga da expressão *"Direito Industrial"*, (*Droit Industriel, Industrial Law*), hoje reservada às questões da propriedade industrial (patentes de invenção, marcas de fábrica, nome comercial, etc.) (8). Tanto isto é assim que em tôdas as Faculdades de Direito do Brasil, com exceção da de São Paulo, o Direito Industrial é ensinado à parte da Legislação do Trabalho, embora reunidos ambos na mesma cadeira, sob a denominação dupla de *"Direito Industrial e Legislação do Trabalho"*, *ad instar* do sistema geralmente seguido pelas congêneres francesas. Na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, o Direito Industrial é ensinado juntamente com o Direito Comercial, de que deriva, o que julgamos muito mais acertado.

3 — Mais felizes seriam o nome de *Legislação do Trabalho* ou os equivalentes de *Legislação Trabalhista e Direito Laboral*, (*Labor Law, Arbeitsrecht, Diritto del Lavoro*), pois permitem abranger todos os trabalhadores. Mas, ainda contra êles se levantam objeções. Diz-se, por exemplo, que a nossa disciplina se ocupa também de situações não pròpriamente referentes aos trabalhadores, como as normas relativas às restrições impostas ao direito de propriedade, no interêsse coletivo, as disposições sôbre educação social, amparo aos necessitados, aos menores, às mulheres, à pequena propriedade, etc. Tal é, por exemplo, a extensão dada à matéria pelo programa da Faculdade de Direito de

(8) Cf. entre outros autores, MARIO ROTONDI, *Lezioni di Diritto Industriale*, Padua, 1935; GAETANO FINOCCHIARI, *Sistema di Diritto Industriale*, Padua, 1932; JOÃO DA GAMA CERQUEIRA, *Privilégios de Invenção*, S. Paulo, 1931, e *Marcas de Fabrica e de Comercio*, São Paulo, 1930; A. B. BUYS DE BARROS, *Direito Industrial*, Rio, 1940; GUSTAVO ADOLFO BAILLY, *Legislação sobre Propriedade Industrial*, Rio, 1938.

São Paulo, que faz da Legislação Social o estudo de quasi tôda a atividade social do Estado.

4 — A expressão *Direito Social*, assim como a de *Legislação Social*, incidem na arguição de que todo direito é naturalmente *social*, por isso que não póde haver direito senão em sociedade: *Ubi societas, ibi jus.* (9). A ela respondem os seus partidários, observando que a expressão "social", na denominação da nossa disciplina, visa opô-la ao direito individualista, oriundo da Revolução Francesa, significando a predominância do interêsse coletivo sôbre o individual. Pensamos que têm razão, embora "todo o direito" hoje se socialize, ou melhor, se penetre de um sentido social, como tão bem o têm demonstrado, entre outros, os professores LE FUR, (10) JOSSERAND (11) e RADBRUCH (12). É que, a-pesar-do sentido social, da "humanização do Direito" ser comum a todos os seus ramos, êsse sentido social se acentuou sobremodo, diriamos até, se concentrou, neste ramo dos conhecimentos jurídicos a que uns chamam *Legislação* e outros, melhormente, *Direito Social*. Daí a existência de um Direito Social *lato sensu*, ou Direito Social generico, e de um Direito Social *stricto sensu*, que chamamos Direito Social Restrito, ou Direito Social pròpriamente dito, por abreviação *Direito Social* (V. infra n.º 20).

Ademais, visando êste ramo do Direito, como veremos logo mais, ao abordarmos seu conceito, restabelecer o equilibrio "social", resolvendo a chamada questão "social", muito lógico nos parece que se lhe dê exatamente êste qualificativo de "Social", uma vez que todo equívoco desaparece, dado o sentido especial que a palavra tem atualmente. Êste sentido foi posto em relêvo pela definição de "serviço social" aprovada na I Conferência Internacional de Serviços Sociais: "O serviço social compreende todo e qualquer esfôrço que tenha por objeto minorar os sofri-

(9) Neste sentido, GALLART FOLCH, *Derecho Español del Trabajo*, Barcelona, 1936, pg. 13.

(10) *Droit individuel et droit social*, in *Archives de Philosophie du Droit et Sociologie Juridique*, 1934, pg. 34.

(11) *Evolutions et actualités*, Paris, 1937, pg. 159 e segs.

(12) *Introducion a la ciencia del Derecho*, Barcelona, 1932, pg. 108 e segs.

mentos oriundos da miséria, e reconduzir tanto o indivíduo, como a família, na medida do possível, às normas de existência do meio em que habita". (13)

Com razão diz FANTINI: "Toda a legislação do Estado póde dizer-se social. Mas impròpriamente dizendo legislação social se entendeu dizer e se continua a entender aquela particular legislação que se refere aos trabalhadores e às classes mais necessitadas". (14)

ARCÁ define a Legislação Social: "o conjunto de normas emanadas do Estado, disciplinando as relações que intercedem entre as classes capitalistas e as classes trabalhadoras", (15) acrescentando: "*Social* se diz essa legislação, seja porque se refere a relações entre classes ou entre indivíduos de classe diversa, seja porque não tem atitudes, caracteres, e fins jurídicos, mas sim de tutela e proteção, de disciplinamento de situações de fato e de relações sociais extra judiciais, as quais superam e em parte contradizem a premissa da absoluta igualdade de direito, que é imprescindível à compreensão das relações judiciais de direito privado e a noção de sujeição que tambem é imprescindível à compreensão das relações que prendem o indivíduo de qualquer classe ao Estado".

GARCIA OVIEDO diz, a respeito: "Histórica e racionalmente brotou êste direito da necessidade de resolver o chamado problema social, surgido pela rutura dos quadros corporativos e o nascimento da grande indústria e, com ela, do proletariado, acontecimento que gerou a luta de classes, isto é, a *luta social*. *Social* é, pois, o conteúdo do problema e *social* deve ser o direito criado para a sua resolução". (16)

O *I Congresso Brasileiro de Direito Social*, recentemente reunido em São Paulo e encerrado no Rio de Janeiro, adotou o nome

---

(13) PROF. A. C. PACHECO E SILVA, *Serviços sociais*, S. Paulo, 1938, pg. 13.

(14) *La tutella del lavoro come funzione dello Stato*, artigo *in Il Diritto del Lavoro*, n. 10-11, de outubro-novembro de 1938, pg. 345, nota 1.

(15) *Legislazione Sociale*, no *Trattato di Diritto Amministrativo Italiano*, de ORLANDO, vol. IV, *apud* MÁRIO GUIMARÃES DE SOUSA, *Objeto e Limites da Justiça do Trabalho*, Recife, 1937, pg. 104.

(16) *Tratado Elemental de Derecho Social*, Madrid, 1934, pg. 5.

de Direito Social para denominar um existente aspecto do direito especificamente distinto de outros aspectos classicos do direito. (17).

5 — Para nós não pode ser exato o nome de "Direito Corporativo". Êste, como, para a Itália observa BORSI (18), "é a disciplina da organização sindical dos empregadores e empregados e da harmônica coordenação das fôrças produtivas, típicamente própria dos Estados do tipo italiano, que por isso mesmo são chamados "Estados Corporativos". De acôrdo com esta definição, o Direito Corporativo seria, por um lado, mais restrito que o Direito do Trabalho, por versar, quanto às regras concernentes aos trabalhadores, apenas as que se referem à sua organização sindical e corporativa, e, por outro lado, mais amplo, por compreender a harmonização de "tôdas" as fôrças da produção e não sòmente as do trabalho. Pensamos, como o referido autor, que ele apenas deve dar ao Direito do Trabalho os seus princípios fundamentais, por isso que é um ordenamento transcendente em relação a êste, mas, sob um de seus aspectos, o incluímos no Direito Social, como uma de suas partes apenas (V. infra n.° 22).

6 — Direito ou Legislação? Em regra se prefere a denominação de *Legislação Social*, como fêz o dec. estadual n.° 3.023, de 15 de Julho de 1937, que criou a cadeira na Faculdade de Direito de São Paulo, talvez por se tratar de uma disciplina nova, que se tem receio de considerar perfeitamente, ou melhor, completamente formada. Preferimos, porém, a denominação de *Direito Social*, significativa de não se tratar apenas de uma coleção empírica de dispositivos legais, mas de um complexo orgânico de princípios e normas, cuja autonomia está hoje perfeitamente assentada, conforme veremos a seu tempo. (*V. infra* n. 61). Aliás, cumpre lembrá-lo também, a Constituição de 10 de novembro, no art. 16, n. XVI, coloca o "*direito*" *operário* ao lado do "direito"

---

(17) *Conclusões aprovadas pelo I Congresso Brasileiro de Direito Social promovido pelo Instituto de Direito Social*, em "Revista de Direito Social", n. 2, de setembro de 1941, pg. 91.

(18) *Legislazione Sociale del Lavoro*, Milão, 1938, pg. 5 e 6.

civil, do "direito" comercial, do "direito" judiciário, etc. Daí o preferirmos a expressão *Direito Social*, expressão esta já consagrada em nossa legislação, pelo art. 94, do decreto-lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939, sôbre a Justiça do Trabalho, que dispõe: "Na falta de disposição expressa de lei ou contráto, as decisões da Justiça do Trabalho deverão fundar-se nos princípios gerais do direito, especialmente do *Direito Social*", etc.

LEGISLAÇÃO — *Constituição*, arts. 16, n. XVI, 136 e 139; decreto-lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939, art. 94; lei n. 176, de 8 de janeiro de 1936; decreto estadual n. 3.023, de 15 de julho de 1937.

BIBLIOGRAFIA — A citada nas notas a este capítulo. *Addle*: VASCO DE ANDRADE, *Sinopse do "Novum Jus"*, *Conceituação e conteúdo do Direito Social*, in "Conceito e Conteúdo do Direito Social", publicação n. II, do vol. II, do Instituto de Direito Social, São Paulo, 1941, pg. 87.

CAPÍTULO II

DEFINIÇÃO DE DIREITO SOCIAL

SUMÁRIO: 7 — Multiplicidade de conceitos de Direito Social. 8 — Correspondência entre os diversos conceitos e as denominações da disciplina. 9 — Enunciação dos principais conceitos. 10 — Sua crítica. O verdadeiro método a seguir. 11 — Conceito amplo de Legislação do Trabalho, e Direito Social. 12 — A Constituição Brasileira e a proteção ao econômicamente débil. 13 — Essa proteção e a igualdade perante a lei. 14 — Fim principal do Direito Social: assegurar a paz social. 15 — Conceito de trabalhador em Direito Social. 16 — Necessidades vitais. 17 — Caráter supletivo das leis sociais. 18 — Finalidades supraeconômica das leis sociais. 19 — Definição de Direito Social. Análise desta definição. 20 — Direito Social *lato sensu* e Direito Social *stricto sensu*. Direito Social e Direito Econômico. *Legislação - Bibliografia.*

7 — RICCARDO MARROSU, inteligente escritor italiano, num esplêndido artigo para a revista *"Il Diritto del Lavoro"*, que se intitula *"Sul concetto del Diritto italiano del lavoro"* (19) começa por afirmar, e com inteira razão, que a perplexidade, a incerteza e a confusão sôbre as linhas principais, as questões fundamentais e o modo de entender os novos campos de investigação geram quasi sempre o ceticismo sôbre a legitimidade científica da nova ordem de conhecimentos. E' êste exatamente o caso do Direito Social, ao qual se deu o nome em certo modo pejorativo de Legislação Social e do qual já disse alguém, com muito espírito, mas com pouca exatidão, que não passa de méra "perfumaria jurídica"... Entretanto, os mesmos males se apresentaram no ini-

(19) Fascículos ns. 8 e 9, de agosto e setembro de 1937, pg. 261, e ns. 1 e 2, de janeiro e fevereiro de 1938, pg. 30, e 5, de maio de 1938, pg. 190.

cio das ciências hoje constituidas, devido à diversidade de pontos de vista, quanto ao seu objéto, aos seus princípios e aos seus critérios metodológicos.

Quanto ao Direito Social é, portanto, naturalmente compreensível a diversidade, não sòmente de denominações, como de conceitos, visto como se trata da mais nova de tôdas as disciplinas jurídicas.

8 — Como o Direito Social se criou para resolver as questões surgidas com o aparecimento da grande indústria, entre patrões e operários, teve êle, a princípio, os nomes de *Direito Industrial* e de *Direito Operário*, com as correspondentes finalidades de regular as relações oriundas dêsses problemas.

Entretanto, a grande expansão que tiveram as leis reguladoras das relações entre o capital e o trabalho, em todo o mundo, no segundo quartel do presente século, e especialmente na Itália, depois do advento do regime fascista, fizeram com que se passasse a denominar o novo direito, de *Direito* ou *Legislação do Trabalho*, por isso que ele abrange novas formas do trabalho que não as puramente industriais, aplicando-se não sòmente aos operários das fábricas e usinas, mas também aos trabalhadores técnicos e intelectuais.

Mas, ao mesmo tempo, cumpria verificar que as primeiras conquistas da classe trabalhadora tinham sido obtidas por intermédio de sua organização nos *sindicatos trabalhistas*, que, por sua vez, provocaram a formação dos *sindicatos patronais*, unindo-os depois o regime fascista nas *corporações*. Assim, estas uniões de trabalhadores, a princípio combatidas, depois toleradas, enfim legalizadas, se transformaram afinal em verdadeiros órgãos do Estado fascista. Dai uma nova denominação para o novo corpo de leis, a de *Direito Sindical e Corporativo*, ou mais abreviadamente, *Direito Corporativo*.

Entretanto, a lembrança da sua origem na solução da "questão social", nas dúvidas entre as "classes sociais", não deixava de influir para que se desse, ao novo direito, também a denominação de *Direito* ou *Legislação Social*. Vê-se, portanto, que a cada uma destas denominações correspondeu um conceito da disciplina, conceito êste mais ou menos consonante com o progresso por ela atingido e com a extensão do campo de sua aplicação.

9 — Ao proceder-se, entretanto, à elaboração doutrinária referente à nova legislação era mistér adotar-se um nome e fixar-se um conceito para ela. Quais seriam? A citada revista "Il Diritto del Lavoro", criada em 1927, na Itália, como órgão oficial do Ministério das Corporações, procedeu a um inquérito a respeito entre os juristas italianos. Como era de esperar-se, não se chegou a um acôrdo. Entretanto, prevaleceu, para a revista, a denominação de "Diritto del Lavoro", por se entender que o *trabalho* era o elemento mais característico de tôda a nova legislação. Quanto aos conceitos, variaram desde o de ASQUINI, (20) que reduz o Direito do Trabalho ao "complexo de normas que regulam o trabalho prestado em virtude de um contrato na dependência de uma empresa privada", até o de LESSONA (21) que dá ao Direito do Trabalho um objeto que compreende a organização e o processo jurisdicional do trabalho, a administração pública das relações de trabalho, as relações entre as associações e os associados, de modo que o Direito do Trabalho absorveria o direito corporativo e o direito processual do trabalho. E de permeio ficariam os conceitos de BARASSI, (22) aproximado do de ASQUINI, de PERGOLESI, (23) que compreende no campo do Direito do Trabalho, além do contrato individual de trabalho também as relações de emprêgo público e de caráter profissional, e a de FANTINI, (24) para quem o Direito do Trabalho é o complexo das normas que tendem à disciplina e à tutela do trabalho. Citamos sòmente autores italianos, não só porque a maioria dos escritores de outras nacionalidades evita dar uma definição precisa da matéria versa-

---

(20) *Sull'autonomia del Diritto del Lavoro*, in *Scritti Giuridici*, Pádua, 1936, pg. 215.

(21) *In "Il Diritto del Lavoro"*, I/545, Roma, 1927.

(22) *Diritto del Lavoro e delle Assicurazioni Sociali*, Milão, 1938, I, pg. 7.

(23) *Lineamenti fondamentali del Diritto del Lavoro*, in *"Il Diritto del Lavoro"*, 1928, I/331.

(24) *Il lavoro nella politica e nel diritto*, in *"La Giustizia del lavoro"*, 1934, pg. 70, *apud* MARROSU, *ob. cit.*

da, como, por exemplo, PAUL PIC, (25) GEORGES SCELLE, (26) CAPITANT e CUCHE, (27) ou então nos dá uma das definições já apontadas entre os escritores italianos, como GALLART FOLCH, (28) que define: "Entendemos por Direito do Trabalho o conjunto de normas jurídicas dirigidas a regular as relações de trabalho entre patrões e operários e, ademais, outros aspectos da vida dêstes últimos, mas precisamente em razão de sua condição de trabalhadores", ou RADBRUCH, (29) para quem o Direito operário é "uma disciplina nova que focaliza as relações econômicas sob o critério da proteção do débil em frente ao poderoso endinheirado". Dos autores brasileiros não falamos porque até agora não conhecemos nenhum original.

E, por que essa diferença entre os escritores? Porque, todos êles dão definições mais ou menos aprioristicas, mais ou menos subjetivistas da nossa disciplina, esquecidos da lição tão certa e proveitosa lembrada por MARROSSU: a primeira coisa a fazer é determinar o objeto da observação, fixar, de um modo científico, porém, o conceito da nova ciência, como indispensável exigência lógica.

10 — Até aquí as definições dadas ao Direito do Trabalho têm um processo de formação essencialmente dogmático. Deduz-se o seu conceito de pressupostos já fixados, que não se discutem, como BARASSI, que parte do pressuposto jusnaturalista, de que o direito se exaure no negócio jurídico; outros, da visão teleológica do reforçamento da nação. São os dois grupos em que se pódem dividir os autores citados acima: *privatistas* e *publicistas* ou *corporativistas*. Daí que cada um tenha um ponto de vista irredutível. Êles opõem uns aos outros, opinião a opinião, sem nenhuma base positiva. Assim são subjetivistas, quando o rigor científico exige a objetividade, isto é, o ponto de vista pelo qual se deve considerar o objeto, deve depender, não de nós, mas do próprio objeto estudado. Não se deve, porém, partir de um sistema já construído. Assim não se deve usar o método dedutivo, mas o indutivo. "O conceito que deve determinar-se resulta constituido por diversos elementos, que são por sua vez conceitos parciais, os quais com o seu conteúdo específico e com as suas relações, dão o conteúdo geral do conceito procurado". Êstes conceitos subordinados dão origem a uma série de pesquisas particulares. Assim podemos perguntar-nos qual seja a *nota comum* que, na multiplicidade das normas jurídicas, diferencia aquelas que vão formar um campo distinto; *como tal distinção se tenha produzido;* se corresponde ou não a determinadas *condições histórico-sociais;* quais os *fins* procurados; se *inovou* ou não na ordem jurídica e no sistema científico.

(25) *Traité Elementaire de Legislation Industrielle, Les Lois Ouvrières*, París, 1931, 33, 37, pg. XIV.
(26) *Le Droit Ouvrier*, París, 1929, pg. 2.
(27) *Précis de Legislation industrielle*, París, 1936, pg. 2.
(28) *Derecho Español del Trabajo*, Barcelona, 1936, pg. 9.
(29) *Introducion a la Ciencia del Derecho*, Madrid, 1930, pg. 113.

A primeira pesquisa é a síntese teorética, a determinação lógica do objeto constitutivo do novo ramo, obtida com a especificação das normas jurídicas que nos apresenta a *realidade*, objeto de nossas pesquisas. Assim, segundo KELSEN, o conteúdo jurídico-científico não pode ser obtido senão através do processo jurídico da atividade legislativa e executiva. Neste campo limitado, não se tende a individuar a forma universal da juridicidade, mas tôda uma série de noções que dizem respeito à concreção histórica de determinados institutos, de determinadas leis. Por isto, à pesquisa teorética do conceito lógico de um particular ramo jurídico, deve unir-se a pesquisa da gênese e também a dos fins. Assim, não sòmente se afirma o "jus quia jussum est", mas também o "jus quia justum est".

Nesta ordem de idéias, os dados devem ser, não os conceitos jurídicos já elaborados pela doutrina, mas a norma jurídica, não já unida em conceitos, mas como póde encontrar-se na produção legislativa, ainda não recolhida e sistematizada em conceitos doutrinários. Assim: 1) colheita de dados; 2) seu confronto; 3) determinação das semelhanças e das diferenças; 4) abstração das notas comuns.

O precedente da formação dos conceitos é que a língua tenha classificado os objetos, mediante os nomes, que à comparação re-

fletida e conciente, tenha precedido a espontânea e inconciente, à ciência, a intuição.

O direito, antes que na elaboração cientifica, vive no ordenamento juridico. Assim, antes de saber o que é o Direito do Trabalho, afirma MARROSU, conhecemos sua existência afirmada pelo nome Direito do Trabalho que nos atesta que no ordenamento juridico há um conjunto de normas classificadas intuitivamente como normas juridicas do trabalho. Até aquí seguimos fielmente a RICARDO MARROSU. Entretanto, é chegada a ocasião de, embora conservando o seu método, nos afastarmos dele. Com efeito, MARROSU, levado pelo fenômeno que já indicamos da preeminência que nos primeiros tempos do direito novo tiveram os trabalhadores, se deixou impressionar exclusivamente pela expressão Direito do Trabalho, olvidando que o novo direito abrange na sua esfera de aplicação também individuos que pròpriamente não se podem chamar de trabalhadores, pelo menos no sentido restrito dado geralmente a êste termo, pois inclúe, como entre outros já notou PAUL PIC, tambem os pequenos burgueses, os artezãos, etc. E o próprio Papa LEÃO XIII, na *Rerum Novarum*, diz que: "os trabalhadores pertencem à classe pobre em geral". Assim, o direito novo não é apenas o Direito do Trabalho: êste é apenas, como veremos logo mais, uma de suas partes. O direito novo é o Direito Social. Tanto ou mais que para o direito do trabalho, a linguagem comum afirma a sua existência, pois é raro o autor que escrevendo sôbre a nova disciplina, seja qual fôr o conceito que siga ou a denominação que adote, não fale em *legislação social* ou pelo menos em *leis sociais*. Isto posto, continuemos com MARROSU, *mutatis mutandis*.

O nome nos dá a noção intuitiva do objeto. Não há dúvida de que tal noção não seja suficiente para um conhecimento científico, mas é já um dado ancorado em nossa conciência. Na passagem da noção ao conceito, do pensamento imediato ao pensamento mediato, consiste o processo científico em virtude do qual poderemos dizer, não só que uma coisa é, mas tambem que coisa é. Entre noção e conceito não há diferença quantitativa, mas qualitativa, de grau de saber, que se aprofunda e penetra no interior

da conciência, deixando idêntico o objeto do conhecimento. Tôda investigação científica parte da definição verbal para chegar à definição real, pois antes de procurar definir uma coisa é preciso ter dela uma idéia qualquer e distingui-la claramente das outras. Si o conteúdo do conceito resultar idêntico ao da noção, deverão excluir-se as definições que dão ao Direito Social um conteúdo mais ou menos extenso que o da noção.

Não se pode contestar que o Direito Social existe (dado de fato positivo) quando mais não seja pelo uso constante que se faz desta expressão, da de Legislação Social e da de leis sociais. Há no ordenamento jurídico normas que visam estabelecer o equilíbrio social, pela proteção aos econômicamente fracos. Assim a idéia que a expressão "Direito Social" nos evoca é a de um complexo de normas tendentes à proteção dos econômicamente débeis. Por isto basta examinar qualquer das regras referentes ao trabalho de menores, à duração do trabalho, aos acidentes do trabalho, à rescisão do contrato de trabalho, à repressão da usura, à organização e funcionamento dos sindicatos, para vermos que tôdas elas se destinam à proteção dos indivíduos econômicamente débeis. Mas não basta conhecer normas individuais de Direito Social: é preciso conhecer *a norma* de Direito Social. E' preciso, ao escolher uma norma de Direito, como de Direito Social, poder dizer porque se escolhe. É preciso compará-las para ver os elementos comuns e os diferentes, sendo que a união dos primeiros nos dará a essência da norma de Direito Social. Na norma jurídica se distinguem três elementos: 1) a *forma*, que a diferencia das outras normas de conduta, como uma ordem coativa proveniente do poder; 2) o *conteúdo formal*, dado pelo modo por que a norma regula as relações; 3) o *conteúdo material*, constituido pelas relações reguladas, o *objeto* da norma.

O conteúdo material referente às normas estudadas mostra que idêntico é o seu conteúdo, idêntica a genese, idêntico o fim. Si igual é a essência, devemos lógicamente concluir que tôdas as normas confrontadas fazem parte de um mesmo campo, mesmo si tradicionalmente, por condições acidentais e contingentes e, especialmente porque ainda não se distinguiam os seus caracteres

comuns e não se advertia a sua necessidade, eram colocadas em ramos separados. E' a lei universal da evolução que se manifesta através da *unidade* (a falta de necessidade de distinção deixa que as normas jurídicas sociais não percebidas sejam compreendidas em outros corpos de leis); *diferença* (enquanto se sente a importância econòmico-social da proteção aos econômicamente débeis, as normas jurídicas aumentam de número e se diferenciam dos corpos a que estavam unidas); *unidade dos diferentes* (com o progresso se tem a síntese: as normas agora desprendidas, diferenciadas, se unem formando um só corpo próprio).

11 — Mesmo a denominação de "Legislação do Trabalho" se pode também entender em sentido amplo, como nos ensina BORSI, compreendendo: "normas de direito privado, como as do Código Civil, sôbre o contrato de locação de serviços e as relativas ao contrato de emprêgo privado (isto na Itália) e normas de direito público, como as sôbre organização e ação sindical e corporativa e as sôbre tutela física, moral e econômica dos trabalhadores". Assim sendo, a Legislação do Trabalho diferiria do Direito Social, apenas no fato da primeira se referir tão sòmente aos trabalhadores, enquanto o segundo abrangeria também, no campo de sua aplicação, a outros indivíduos. Isto concorda com o fim das leis sociais, que é a proteção aos indivíduos, econômicamente fracos, sejam trabalhadores ou não, isto é, àqueles de quem se póde dizer que representam, segundo LEÃO XIII, na *Rerum Novarum*, "a fraqueza na indigência". As leis sociais visam, como diz muito justamente GALLART FOLCH, "compensar com uma superioridade jurídica, a inferioridade econômica". (30)

12 — Assim, a Constituição, em vários dos seus dispositivos deixa entrever claramente esta finalidade *imediata* das leis sociais: *a proteção ao econômicamente fraco.* Bastaria recordar o art. 124: "A família, constituida pelo casamento indissolúvel, está *sob a proteção especial do Estado.* Às famílias numerosas *serão atribuidas compensações* na proporção de seus encargos"; o art. 125: "A educação integral da prole é o primeiro dever e o direito natural dos pais. O Estado não será estranho a êsse dever, colaborando de maneira principal ou subsidiária, para facilitar a sua execução ou *suprir as deficiências e lacunas* da educação particular"; o art. 127 *in fine*: *"Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxilio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole"*; o art. 129: "À infância e à juventude, a que *faltarem recursos necessários* à educação em instituições particulares, *é dever da Nação*, dos Estados e dos Municípios *assegurar*, pela fundação de instituições públicas de ensino, em todos os seus graus, a *possibilidade* de receber uma educação adequada às suas faculdades, aptidões e tendências vocacionais. O ensino prevocacional e profissional *destinado às classes menos favorecidas* é, em matéria de educação, o primeiro dever do Estado. Cumpre-lhe dar execução a êsse dever, fundando institutos de ensino profissional e subsidiando os de iniciativa dos Estados, dos Municípios e dos indivíduos ou associações particulares e profissionais. E' dever das indústrias e dos sindicatos econômicos criar, na esfera de sua especialidade, escolas de aprendizes, destinadas aos filhos de seus operários ou de seus associados. A lei regulará o cumprimento dêsse dever e os poderes que caberão ao Estado sôbre essas escolas, bem como os auxílios, facilidades e subsídios a lhes serem concedidos pelo poder público"; o art. 130: "O ensino primário é obrigatório e gratúito. A gratuidade, porém, não exclue o dever de *solidariedade* dos menos *para com os mais necessitados"*; o art. 136: "O trabalho é um dever social. O trabalho intelectual, técnico e manual tem direito à proteção e solicitude especiais do Estado. A todos é garantido o direito de subsistir mediante o seu *trabalho* honesto, *e êste, como meio de subsistência do indivíduo*, constitue um bem, *que é dever do Estado proteger*, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa". Êste mesmo escopo de proteção se nota ainda no art. 137, que especifica a forma que deverá ter a proteção ao trabalhador. O art. 141, protegendo a economia popular, e o art. 142, declarando punível a usura, visam também beneficiar os indivíduos econômicamente fracos. O decreto-lei n. 39 de 3 de dezembro de 1937, fala no art. 4.°, em "leis de proteção e assistência ao trabalhador". No mesmo sentido ainda, define o PROF. WALDEMAR FERREIRA: "Leis sociais são

(30) *Derecho Español del Trabajo*, Barcelona, 1936, pg. 2.

leis de proteção; destinadas a atender a situações econômicas de classes de pessoas que se encontrem no plano comum das mesmas necessidades. Buscam compensar a desigualdade resultante das forças econômicas que operam na sociedade, sob a égide do capitalismo e do industrialismo tão acentuado nos dias correntes" (31).

13 — Ofenderá esta proteção aos fracos, ao princípio constitucional da igualdade perante a lei (art. 122, n. I)? Evidentemente não, conforme ensina judiciosamente ARAUJO CASTRO: "A expressão "todos são iguais perante a lei" deve ser entendida de maneira relativa, pois a igualdade absoluta é impossível. Os homens são iguais, já dizia ARISTÓTELES, só têm os mesmos direitos em idênticas condições. Segundo MARNOCO E SOUSA, a igualdade perante a lei significa que "em paridade de condições, ninguém pode ser tratado excepcionalmente e, por isso, o direito de igualdade não se opõe a uma diversa proteção das desigualdades naturais por parte da lei" (32).

Assim a Constituição Portuguesa de 33 declara: "A igualdade perante a lei envolve o direito de ser provido nos cargos públicos, conforme a capacidade dos serviços prestados, e a negação de qualquer privilégio de nascimento, de nobreza, de título nobiliárquico, sexo ou condição social, salvo quanto à mulher, as diferenças resultantes da sua natureza e do bem de família, e, quanto aos encargos ou vantagens dos cidadãos, as impostas pela diversidade das circunstâncias ou pela natureza das coisas".

"A igualdade, observa JOÃO MANGABEIRA, não é nem pode ser nunca um obstáculo à proteção que o Estado deve aos fracos. Consiste a igualdade, sobretudo, em considerar desigualmente condições desiguais, de modo a abrandar, tanto quanto possível, pelo direito, as diferenças sociais e por êle promover a harmonia social, pelo equilíbrio dos interêsses e da sorte das classes. A concepção individualista do direito desaparece ante a sua socialização, como instrumento de justiça social, solidariedade huma-

(31) *A Justiça do Trabalho*, São Paulo, 1938, pg. 27.
(32) *A Nova Constituição Brasileira*, Rio de Janeiro, 1935, pg. 350.

na e felicidade coletiva". E adiante acrescenta o citado escritor: "A inscrição de normas de caráter social e econômico, com o fim de assegurar os interêsses do Estado para melhor assegurar os interêsses da coletividade procurando, sobretudo, amparar as classes menos favorecidas da fortuna, constitue a característica dominante das modernas Constituições".

DUGUIT reconheceu que incumbe ao Estado o dever de auxiliar aqueles que se acham impossibilitados de adquirir os recursos necessários à sua subsistência.

A Constituição Alemã, no art. 63, dispõe: "Deve ser dado a todo alemão a oportunidade de ganhar a vida por meio de um trabalho produtivo. No caso em que não se possa proporcionar-lhe uma ocupação conveniente, ser-lhe-ão assegurados os necessários meios de subsistência".

O mesmo dizia o art. 46 da Constituição da República Espanhola: "O trabalho em suas diversas formas é uma obrigação social e gozará da proteção das leis. A República assegurará a todo trabalhador as condições necessárias a uma existência digna". E a Constituição Brasileira de 1934, no art. 115, também depunha: "A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios de justiça e as necessidades da vida nacional, *de modo que possibilite a todos existência digna.* Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica".

14 — Mas, então — dir-se-á — o Direito Social é um direito de classe, um privilégio, e como tal injusto (33). Nada menos certo. O fim imediato das leis sociais é a proteção aos fracos — concordamos. Mas, não é o *único*. Por intermédio dessa proteção o que o Estado realmente visa é assegurar a paz social, o interêsse *geral*, o bem comum. Isto, quanto ao direito brasileiro, está bem claro no art. 135 da Constituição, que dispõe: "Na iniciativa indivi-

(33) GARCIA OVIEDO e SCELLE sustentam que o Direito Social é um direito de classe: "Es tambien *social*, por referir-se preferentemente a una clase de las que integram la sociedad atual: la clase proletaria. No hay inconveniente en llamar a esta Legislación, como hace Scelle, "Legislacion de clase", pues para aquela preferentemente se dictó, al efecto de la realizacion, por el Estado, de esta parte de su misión providencial, consistente en proteger al débil y colocarle en situacion de poder participar, en una cierta medida, de los goces y ventajas de la civilizacion". (*Tratado Elemental de Derecho Social*, Madrid, 1934, pgs. 5 e 6).

dual, no poder da criação, de organização, e de invenção do indivíduo *exercido nos limites do bem público*, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para *suprir as deficiências* da iniciativa individual e *coordenar os fatores da produção* de maneira a *evitar* ou *resolver os seus conflitos*, e introduzir no jôgo das competições individuais o pensamento dos *interesses da Nação*, representados pelo Estado".

A msema observação é feita quanto ao direito italiano por ANGELELLI: "Só no período pre-fascista a finalidade da Legislação do Trabalho era a proteção dos fracos, maximé na estipulação ou na execução do contrato de trabalho, conceito este que até hoje têm, da finalidade da legislação do trabalho, alguns tratadistas, como BARASSI e BALELLA. Entretanto, no período post-fascista, afastada a finalidade de defesa de classe, o princípio inspirador da Legislação do Trabalho passa a ser "o reforçamento qualitativo das fôrças de trabalho, como um aspecto da integridade da raça e da potência da nação" (34), e isto porque, segundo o art. 2 da Carta do Trabalho italiana, "o trabalho é tutelado não por si, nem por fins genéricos de justiça ou de pacificação social, mas enquanto é um *dever social*. E é tal, porque é considerado como um meio concernente à potência da Nação".

Já vimos que o art. 136 da nossa Constituição também define o trabalho como um *dever social*, o que não impede lhe assegure o Estado a sua proteção.

15 — Aliás, conforme já dissemos, a oposição entre Legislação do Trabalho e Legislação Social, entendida a primeira no sentido amplo atrás enunciado, é apenas aparente, por isso que os indivíduos econômicamente débeis são exatamente os trabalhadores: trabalhadores atuais, potenciais ou ex-trabalhadores. Efetivamente, em Direito Social, devemos entender por trabalhador — *todo indivíduo que necessita do produto do seu trabalho para poder viver e fazer viver a sua família.* Assim sendo, mesmo o indivíduo que não trabalha, por uma impossibilidade física, como a doença ou invalidez; econômica, como o desemprêgo; ou moral,

(34) *Principi di Legislazione del Lavoro*, Milão, 1938, pg. 17.

como a vadiagem (que, via de regra, é também uma doença) deve, neste sentido muito especial do têrmo, isto é, do ponto de vista do Direito Social, ser incluído no número dos trabalhadores e, portanto, dos beneficiários das leis sociais. Logo só se devem excluir do campo do Direito Social, como protegidos por êle (como "protegidos", note-se bem, por isso que, sob outros aspectos, v. g., como "empregadores", êles entram no seu campo de aplicação) os indivíduos econômicamente fortes, ou sejam os "remediados" e os ricos, os "autossuficientes" em suma.

Êste conceito amplo de "trabalhador" é autorizado pelo art. 136 da Constituição, ao dizer, que o "trabalho como meio de subsistência do indivíduo", "é protegido pelo Estado".

16 — E, voltando ao nosso conceito especial de "trabalhador", na expressão "viver" alí empregada, se devem subentender todos os aspectos de uma existência humana normal, isto é, alimentação, vestuário, habitação, transporte, higiene, educação e recreação condignos, ou melhor, medianamente satisfatórios, não só para o indivíduo, como para a sua família tôda. Êstes últimos aspectos, a educação e a recreação não foram contemplados pela lei que instituiu o *salario mínimo* (Lei n. 185, de 14 de janeiro de 1936, art. 1.º), assim como a manutenção da família, por isso que, tendo em vista que se ia introduzir pela primeira vez o salário mínimo no Brasil, a lei só cogitava do salário *vital*, definindo-o: "Denomina-se salário mínimo a remuneração mínima devida a todo trabalhador adulto, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do país, as suas *necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte*" (Art. 2.º do Regulamento aprovado pelo Decreto-lei n. 399, de 30 de abril de 1938).

17 — E' verdade que muitas medidas tomadas pelo Estado com caráter geral beneficiam mesmo os indivíduos econômicamente fortes, v. g. o saneamento de uma região insalubre. Mas, não sòmente já observamos que *tôda* a atividade social do Estado não faz objeto do Direito Social, como também observaremos que, na generalidade dos casos, o fim imediato do Estado não foi beneficiar aos indivíduos autossuficientes, mas sim aos econômi-

camente fracos que, si não fôra o receio de introduzir muitos neologismos, ainda mais eivados de hibridismo, chamaríamos de *hipossuficientes*. E, como um ato deve caracterizar-se por seu fim imediato, e não pelos seus efeitos indiretos, essa observação não chega a contrariar, realmente, o nosso conceito.

Com efeito, um caracteristico que nos parece propriamente *essencial* nas leis sociais é o de serem *supletivas* (35), neste sentido apenas de que o Estado procura substituir-se, por meio delas, ao individuo hipossuficiente, para fazer aquilo que êle próprio, por sua fraqueza econômica, não poderia fazer e que representa uma das necessidades vitais acima enumeradas. Frizamos bem o sentido todo especial aqui dado à expressão *supletivas*, para que *não se possa confundi-lo* com o sentido comum da expressão, em Direito. Com efeito, geralmente se entendem como regras *supletivas*, em direito, aquelas disposições legais, que só vigoram no silêncio dos contratantes, na ausência de disposições contratuais a respeito de um determinado assunto; e *imperativas* ou de ordem pública, as que vigoram sempre, não podendo ser contrariadas pela vontade das partes. Pois bem, é principio também essencial do Direito Social o conceito de *ordem pública*, de tôdas as suas normas, por isso que, sendo elas instituidas em beneficio dos econômicamente fracos, mas no interêsse supremo da paz social, este objetivo superior seria frustrado si fôsse licito aos hipossuficientes renunciar a essa proteção. E' isto pacífico entre os tratadistas da matéria e brilhantemente o afirmou, entre nós o Ministro AGAMENON MAGALHÃES, em informação prestada ao Supremo Tribunal Federal (36).

Com efeito, o individuo autossuficiente se beneficia das vantagens do saneamento de uma região, da purificação da água para torná-la potável, da limpeza das cidades, enfim, de diversos

(35) SANSEVERINO, op. cit., pg. 16. "O Direito do Trabalho é dominado por principios gerais comuns às normas nele compreendidas e distintos dos principios gerais informadores das outras disciplinas, qual, sobretudo, o *principio da proteção do contraente econômicamente mais fraco*".

(36) *Boletim do Ministério do Trabalho*, n. 38, de 1937, pg. IX.

serviços prestados pelo Estado, mas êle não dependeria essencialmente deles para viver, por isso que, com os próprios recursos, lhe seria possível procurar uma região mais salubre, servir-se de filtros ou de águas escolhidas, proceder por sua conta à limpeza do lugar de sua residência, etc.

18 — Nem se diga que o Direito Social não visa satisfazer apenas aos indivíduos hipossuficientes, por isso que êle não cogita ùnicamente da satisfação das necessidades materiais, preocupando-se também com os problemas da saúde do indivíduo, e da raça, da educação, da moralidade, etc. E' exata esta preocupação superior do Direito Social, mas nem por isto é menos exato que as leis sociais visam fornecer ao indivíduo hipossuficiente os *meios* geralmente econômicos, para que êle possa satisfazer essas necessidades físicas e imateriais e não puramente econômicas. Mas, não é menos verdade que êle obteria por si próprio êsses meios, sem o auxilio das leis sociais, não fôsse a sua debilidade econômica.

19 — Assim sendo, parece-nos que se poderá definir: *"Direito Social é o complexo dos princípios e leis imperativas, cujo objetivo imediato é, tendo em vista o bem comum, auxiliar a satisfazer convenientemente às necessidades vitais próprias e de suas famílias, aos indivíduos para tanto dependentes do produto de seu trabalho"*. (37)

Analisemos esta definição:

"Direito Social é o complexo dos princípios e leis imperativas..." — Sustentamos a autonomia cientifica do Direito Social, porque êle tem caracteres próprios, o principal dos quais é, como já acentuámos, o de ser *supletivo* das deficiências econômicas dos indivíduos por êle protegidos. Dai o considerarmos, ao mesmo tempo, um complexo de princípios, como *ciência*, e um conjunto

(37) Uma resposta ampla as objeções feitas à nossa definição se encontrará em nosso artigo *Sobre o Conceito de Direito Social*, in "Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo", fascículo de janeiro-agosto de 1941, pg. 117 a 132, e no vol. II, n. II, das publicações do "Instituto de Direito Social".

de *leis*, como *legislação*. Aquí, a palavra "principio" é empregada no sentido de lei científica e a palavra "lei", no de lei positiva, norma legal. Sôbre o caráter imperativo já nos explicamos.

"...*cujo objetivo imediato é auxiliar*..." — E' o carater *supletivo*, que faz com que o Direito Social vise diretamente (imediatamente) proteger os individuos hipossuficientes, e sôbre o qual já insistimos bastante.

"...*tendo em vista o bem comum*..." — S. TOMAZ já dizia que a lei é a "ordinatio rationis, ad bonum commune, ab eo qui curam habet communitatis promulgata". Si o cuidado pelo bem comum, é preocupação de tôda lei, tanto assim que é elemento constitutivo de sua definição, com mais forte razão o é das leis sociais, que visam estabelecer a paz social, auxiliando os hipossuficientes a alcançar o equilibrio econòmico, social, moral e cultural na sociedade.

"...*a satisfazer convenientemente às necessidades vitais próprias*..." — Conforme também já mostramos, o homem para viver, necessita de: alimentação, vestuário, habitação, higiene (aqui incluidos tanto os cuidados para conservar a saúde, como para recuperá-la, sobrevinda a enfermidade), transporte, educação e recreação. São estas as necessidades vitais. Nem todos os homens, porém, podem, por si mesmos, satisfazê-las do mesmo modo: para uns, (hipossuficientes, ou econômicamente fracos) há carência; para outros (autossuficientes ou enconômicamente fortes), abundância dos recursos precisos. O Direito Social visa proporcionar aos hipossuficientes um têrmo médio entre a carência de uns e a abundância de outros, um "quantum satis" (38). Êste o sentido da expressão "...satisfazer *convenientemente*...", empregada na definição.

---

(38) Cf. SANSEVERINO — *Corso di Diritto del Lavoro* — *Cedam* — Padova 1937, pg. 10 — "Nel resto questo concetto di legislazione sociale quale complesso di norme che, sanzionando la designaglianza e quindi l'antagonismo tra la classe dei datori di lavoro e quella dei lavoratori, vuole tutelare quest'ultima in quanto classe economicamente più débole, é sostanzialmente rimasto inalterato''.

De notar que SANSEVERINO não admite êste conceito para o direito italiano. Também RADBRUCH considera o Direito do Trabalho, como "uma medida de proteção do débil em frente ao poderoso''.

"...*e de suas famílias*..." — A expressão "família" é aquí empregada num sentido muito mais amplo que o comumente adotado, como o "conjunto das pessoas econômicamente dependentes de uma outra, a que estão ligadas por laços de parentesco legítimo natural ou civil".

"...*aos indivíduos, para tanto dependentes do produto de seu trabalho*". — Novamente aquí o carater *supletivo* do Direito Social, que, como já se viu repetidas vezes, é fundamental em nosso sistema. Êstes indivíduos correspondem perfeitamente à noção especial que demos do "trabalhador", como abrangendo tôdas as pessoas que precisam trabalhar para viver, embora não o façam, numa dada ocasião, seja por não poderem, seja por não quererem. E' interessante notar que, nesta última hipótese, o auxílio das leis sociais poderia consistir em obrigar o indivíduo a trabalhar.

20 — Já dissemos (V. n. 4) que a expressão Direito Social pode ser entendida sob varios aspectos. Em primeiro lugar distinguimos o sentido filosófico, que opõe o *Direito Social*, como gerado espontaneamente no grupo social ao *Direito Estatal*, formulado tècnicamente pelos órgãos competentes do Estado. Ao primeiro chamaremos, de bom grado, a *Filosofia do Direito Social*, pois preferimos reservar esta expressão (Direito Social) para o *Direito Social Positivo*, que entre nós é eminentemente estatal. E quanto a este mesmo, distinguiremos dois aspectos: o *genérico* e o *restrito*.

Por *Direito Social Genérico*, entendemos o sentido social que hoje domina todo o Direito, levando alguns autores a falar, impropriamente a nosso ver, numa "socialização do Direito", e o definimos: "o complexo de princípios e normas imperativas que têm por objeto a adaptação da forma jurídica à realidade social, considerando os homens na sua individualidade concreta e como membros dos grupos sociais diferentes do Estado e, tendo em vista, principalmente, as diferenças de situação econômica entre eles existentes". Esta definição se aproxima bastante da que foi aprovada pelo I Congresso Brasileiro de Direito Social: "Direito Social "lato sensu" é o conjunto de principios e normas impera-

tivas que têm por sujeito os grupos e os membros dos grupos, têm por fim a adatação da forma juridica (leis, códigos), à realidade social e visa (atuação), nesta adatação, a colaboração de todos ao bem comum". O *Direito Social Genérico*, compreende, ademais do aspecto social do Direito Civil, do Direito Comercial, do Direito Processual, do Direito Penal, notadamente dois ramos *novos*, o Direito Econômico e o Direito Social Restrito.

Por *Direito Econômico* entendemos "o complexo de normas e leis imperativas que regulamentam a agricultura, o comércio e a indústria, tendo em vista harmonizar as suas atividades e subordiná-las ao bem comum, protegendo o economicamente mais fraco contra o economicamente mais forte".

Por *Direito Social Restrito* compreendemos: "o complexo de principios e leis imperativas, cujo objetivo imediato é, tendo em vista o bem comum, auxiliar a satisfazer convenientemente às necessidades vitais próprias e de suas familias, aos individuos, para tanto dependentes do produto do seu trabalho".

Examinaremos mais detidamente esses assuntos.

Definindo, como definimos, o Direito Social: "o complexo de principios e leis imperativas, cujo objetivo é, tendo em vista o bem comum, auxiliar a satisfazer convenientemente às necessidades vitais proprias e de sua familias, aos individuos para tanto dependentes do produto do seu trabalho", tivemos tão somente em mira formular um conceito rigorosamente científico, partindo da observação das chamadas "leis sociais", isto é, seguindo um critério objetivo, baseando-nos em dados de fatos positivos. Não foi nossa intenção alçar-nos a um ponto de vista filosófico, o que, entretanto, foi feito por numerosos outros autores que se ocuparam do assunto.

Com efeito, do ponto de vista da Filosofia do Direito, o Direito Social não seria apenas o definido por nós. Com justa razão assinalou Radbruch (39), a passagem de uma concepção individualista do mundo e uma concepção "social", por efeito de revoluções econômicas. O direito social, *lato sensu*, se caracteriza pelo fato de considerar o "homem concreto e socializado" e não apenas o "individuo despersonalizado e abstrato", de acordo com a concepção individualista. "Cette conception se exprimait par la notion juridique de la personne. Cette notion de personne est un concept d'uniformité, en lui sont nivelées toutes les differences des hommes: est égalmente une personne celui qui posséde et celui qui ne posséde rien, le faible particulier et l'association personalisée á la force du mammouth. Dans le concept de personne sont pensées d'égalité juridique, l'égale liberté de disposer de la proprieté, et l'égale liberté de contrat, pour tous. Mais, dans la réalité du droit, la liberté de proprieté et de contrat est, entre les mains de celui qui est puissant socialemente, quelque chose d'essentiellement differente de ce qu'elle est entre les mains du socialement faible. La liberté du possédant devient, de liberté de disposer des choses, liberté de disposer des hommes: celui qui est maître des instruments du travail a aussi puissance commandante sur les travailleurs. (40) E assim, "la liberté juridique du contrat devient, dans la réalité sociale, la liberté de dictadure de celui qui est socialement puissant, l'asservissement de celui qui est socialement faible". E' esta mesma a preocupação dos juristas catolicos ao falarem em direitos da "pessoa humana". (41) E, por "homem concreto e socializado", devemos entender o homem tambem como membro dos "grupos" sociais: sindicatos, corporações, igrejas, universidades, etc. Efetivamente, afirma o citado Radbruch, numa outra obra: "Se quisessemos traduzir em linguagem juridica a enorme revolução que estamos presenciando nos fatos e nas idéias, diriamos que a tendência para um "Direito Social", cada vez mais vai socavando a separação rigida entre Direito Privado e Direito Público, entre Direito Civil e Direito Adminis-

(39) *Du Droit Individualiste au Droit Social*, in "Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique", ns. 3-4, de 1931, pgs. 387-398.

(40) *Ob. cit.*, pg. 389.

(41) Cf. Jean Lacroix, *La Personne Humaine et le Droit*, in "Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique", ns. 1-2, de 1931, pg. 174.

trativo, entre contrato e lei; ambos os tipos de Direito penetram um no outro reciprocamente, dando lugar à aparição de novos campos juridicos, que não podem ser atribuidos, nem ao Direito publico, nem ao privado, senão que representam um Direito inteiramente novo, de um terceiro tipo: o Direito economico e operário". (42). E acrescenta: "É discutivel si o direito econômico é um novo ramo juridico ou apenas um novo método do pensamento juridico, aplicavel aos seus mais variados campos. Pelo contrario, *o Direito operario constitue uma disciplina nova.* Enquanto o Direito economico considera as relações economicas do ponto de vista da produtividade, *o Direito operario as focaliza segundo o criterio da proteção do debil perante o poderoso endinheirado.* O primeiro se inclina mais para o ponto de vista do empresario; o segundo, preponderantemente para o interesse do operario. Dai, entrarem em luta, como na questão do dia de oito horas. O Direito Operario é uma reação contra o espirito do Direito Civil. Este reconhece só "pessôas", sujeitos juridicos, que contratam entre si mediante livres decisões de ambas as partes; e nada sabe do trabalhador, situado numa posição de inferioridade perante o empresario. Nada sabe tambem da solidariedade do proletariado, que compara ou nivela esta inferioridade do poder do operário individual perante o patrão; nem das grandes associações profissionais que mediante seus contratos coletivos de trabalho, são quem propriamente os conclue, senão que mira exclusivamente aos contratantes individuais e ao contrato de trabalho singular. Nada sabe, por fim, da unidade de trabalho da empresa. *A essencia do Direito operario, consiste, cabalmente, em sua maior proximidade à vida. Não vê só pessôas, como o Direito Civil, senão empresarios, operarios, empregados; não só pessôas individuais, senão associações e empresas;* não só contratos livres, senão tambem as grandes lutas econômicas que constituem o fundo destes supostos contratos livres".

Além deste primeiro caracteristico do Direito Social *lato sensu*, de fazer aparecer por trás da abstração niveladora do con-

(42) *Introducion a la Ciencia del Derecho*, Madrid, 1930, pg. 108.

ceito de pessôa, a individualidade concreta, o estado de potencia ou de fraqueza social, ha um outro muito bem expresso por LE FUR. (43) É o de que o Direito Social resulta em regra, de uma fonte de direito diversa da vontade do Estado (*lei*) e da do individuo (*contrato*). Já o haviam proclamado, com maior ou menor aproximação da verdade diversas teorias modernas, como as de DUGUIT (44) ("ato-regra") HAURIOU e RENARD (45) ("instituição") e GURVITCH ("fatos normativos"). (46)

Entretanto, dissemos, resulta, "em regra". De fato — e a expressão é de SINZHEIMER (47) — esse direito "não estatal", pelo menos no que se refere ao impropriamente chamado "direito operario", não prescinde *sempre* da intervenção do Estado. Si é verdade que o Estado não cria os regulamentos de oficina, os contratos coletivos de trabalho, as comunidades de trabalho, mas que apenas "il les constate comme des "données", comme des "institutions", comme des "faits normatifs", (48) por outro lado, não é menos exato que o Estado: "intervient dans le droit non étatique pour l'impregner d'élements formels; c'est ce qui s'est produit, par exemple, dans la legislation sur les conventions collatives de travail. Il lutte, ensuite, contre les excés naissants, dans le droit extraétatique de la prédominance unilatérale des partis; exemple: protection légale des travailleurs par l'Ètat. Il peut, enfin, contribuer á developper, par son intervention, de nouvelles formations juridiques contenues en germe dans le droit non-étatiques; exemple: l'occasion manquée par l'Ètait en Allemagne, à l'époque oú les forces extra-étatiques ébauchérent des communautés nouvelles, sans avoir la vigueur et le desintéressement suffisants pour les achever". (49).

(43) *Droit Individuel et Droit Social*, nos "Archives", pgs. 279-309.
(44) *Traité de Droit Constitutionel, tomo I*, 515-516.
(45) MAURICE HAURIOU, *Principes de Droit Public.* 2.a edição, pg. 280; GEORGES RENARD, *La Philosophie de l'Institution*, Paris, 1939, pgs. 249 a 279.
(46) *L'idée du droit social*, Paris, 1932, pg. 32.
(47) *La Theorie des Sources du Droit et le Droit Ouvrier, in Le Probléme des Sources du Droit Positif*, pgs. 73-81.
(48) *Ob. cit.* pg. 77. SINZHEIMER se refere aí à doutrina de GENY, do "donné" e do "construit" (Cf. *Science et Tchnique en Droit privé positif*, tomo II, pg. 381).
(49) *Ibidem*, pg. 17.

Ora, este Direito Social, concebido como o conjunto de normas juridicas, predominantemente não-estatais, que encaram o homem em sua realidade concreta e como membro dos grupos sociais, tem evidentemente uma grande extensão. O citado RADBRUCH, conforme vimos, considera a existencia, dentro dele, de apenas um ramo do direito verdadeiramente autonomo, e que é o que ele denomina "Direito Operario" e nós denominamos "Direito Social" *stricto sensu*, considerando o Direito Economico antes como "um novo método do pensamento juridico, aplicavel a seus mais varios campos". (50)

Mas, é ele mesmo quem no primeiro trabalho citado, afirma, depois de repetir que: "Cette époque se marque par le passage d'un âge individualiste à un âge social": "Mais, cette évolution vers le droit social, nous ne la saisissons pas dans toute sa profondeur lorsque, sous le terme de droit social, nous comprenons simplement un droit qui poursuit á la sécurité et au salut de ceux qui sont économiquement faibles. Le droit social repose bien plutôt sur une modification structurale de toute la pensée juridique, sur une nouvelle conception de l'homme; le droit social est un droit qui s'adresse, non à l'individu sans individualité, dépouillé de sa spéficificité, non á l'individu consideré comme isolé et dissocié, mais à l'homme concret et socialisé" (51). E assim mostra ele como esta preocupação com o "homem concreto e socializado", que é mais acentuada no que ele chama o Direito Operario e mesmo no Direito Economico (52) se encontra em todos os ramos do Direito, mesmo naqueles que até ha pouco pareciam dominio exclusivo do direito individualista: o direito civil e o direito comercial. Assim é que, depois de mostrar a quadrupla significação da idéia do direito social: *a*) fazer aparecer a indi-

(50) Cit. *Introducion a la Ciencia del Derecho*, pg. 113.
(51) Cit. *Du Droit Individualiste au Droit Social*, pg. 385.
(52) Linhas atrás já o haviamos ressaltado: "E' que, apesar-do sentido social, da humanização do Direito" ser comum a todos os seus ramos, êsse sentido social se acentuou sobremodo, diriamos até, se concentrou, neste ramo dos conhecimentos juridicos a que uns chamam *Legislação* e outros, melhormente, *Direito Social*" (Cf. supra n. 4).

vidualidade concreta, o estado de fraqueza ou de potencia social; *b*) proteger os fracos e limitar os excessos de potencia social; *c*) fazer surgir em todas as relações juridicas, como terceira e principal parte, a Sociedade, o Estado pronto a intervir; *d*) restabelecer sobre um novo terreno o acordo da forma e da realidade juridicas, mostra a sua influencia no direito privado, como no publico. No *direito comercial*, ha por exemplo o fenomeno da instituicionalização das sociedades anonimas (53); no *direito de familia*, a modificação dos conceitos de patrio poder e de poder marital, embora, neste dominio certas modificações do direito *aparentem* efetuar uma dissolução dos liames sociais da familia (plena igualdade de direito entre os esposos, facilitação do divorcio, igualdade de tratamentos para os flihos legitimos e ilegitimos, abolição dos fideicomissos familiares e luta contra o direito de herança dos parentes em favor de um direito de herança da comuna ou do Estado), transformando o estado de familia numa relação contratual duravel conforme a vontade dos contratantes, (54) o que, para RADBRUCH é uma revelação da tendencia do direito social de adatar a forma juridica à realidade social. Da mesma forma vê ele um deslocamento do direito de educação do patrio poder à comunidade estatal nas leis de proteção á infancia. (55) Abstraindo do Direito Operario e do Direito Economico, considerados à parte, vemos o direito penal considerar o homem concreto com sua individualidade psicologica e sociologica" mercê da formula: "Não o criminoso, mas o homem", refletindo-se ela no direito judiciario penal, cuja finalidade não é mais decidir sobre a culpabilidade do criminoso,

(53) Cf. GAILLARD, *La Societé Anonyme de Demain, (La Theoria Institutionelle et le Fonctionnement de la Societé Anonyme)*, Paris, pgs. 33 e segs.
(54) Isto não é verdade para nós, pois o art. 124 da Constituição afirma: "A familia *constituida pelo casamento indissoluvel está sob a proteção especial do Estado*". Note-se que RADBRUCH escreve tendo vista o direito alemão.
(55) O art. 125 da nossa Constituição "A educação integral da prole é o primeiro dever, e o direito natural dos pais. O Estado não será estranho a esse dever, colaborando de maneira principal ou subsidiaria, para facilitar a sua execução ou suprir as decifiencias e lacunas da educação particular" é evidentemente inspirado no art. 120 da Constituição de Weimar, que declara o direito de educação: "o dever mais alto e o direito natural dos pais, sobre cujo cumprimento vela a comunidade estatal", sobre o qual baseou o nosso autor a sua afirmação.

mas desenhar-lhe a imagem. Igualmente no processo civil o juiz abandona a sua atitude passiva, sendo como disse FRANZ KLEIN a essencia do "processo civil social", reforçar o poder do juiz em relação ás partes e a seus advogados, instituir no processo a supremacia e a responsabilidade do juiz. (56) Da mesma forma, na organização judiciaria, em lugar dos jurados, "cidadãos abstratos", surgem os assessores dos tribunais do trabalho, que intervem no processo como empresario, empregado, operario ou sindicalizado. No direito publico, a democracia, enquanto por um lado "aparece como um edificio enorme formado dos diferentes quadros possantes que são os grupos, as classes e os partidos", (57) por outro lado a nova ideologia está prestes a conceber a democracia como uma escola de "élites" (*leaders*), como uma aristocracia organizada, ela considera o "leader" com seu sequito, não mais o individuo isolado, como elemento constitutivo da nação".

Verifica-se, assim, que, além do direito chamado operario e do direito economico, tambem os demais ramos do direito se deixam penetrar por este sentido social, que RIPERT chamaria antes a moralização do direito, como demonstram as teorias modernas do abuso de direito, da imprevisão (clausula *rebus sic stantibus*), do risco profissional, da guarda, etc. (58) Vê-se, portanto, que em relação a eles, o direito social seria antes "a adatação da forma juridica á realidade social em virtude da consideração do homem concreto e socializado", no lugar do individuo abstratamente considerado.

Isto não obsta, entretanto, a que esse movimento de renovação das normas juridicas tenha progredido mais num determinado

(56) *Apud* RADBRUCH, cit. *Du Droit Individualiste au Droit Social*, pg. 396 V. Codigo do Processo Civil, arts. 112 a 121 sobre os poderes do Juiz.

(57) Convem lembrar aquí que o Codigo Eleitoral Brasileiro, promulgado na vigencia da Constituição de 1934 só permitia a representação parlamentar aos grupos ou partidos: "Sómente poderão concorrer às eleições candidatos registrados por partidos ou alianças de partidos, ou mediante requerimento de eleitores: 50, nas eleições municipais, 200 nas estaduais ou federais'' (Art. 84, da lei n. 48, de 4 de maio de 1935).

(58) Cf. *A Regra Moral nas Obrigações Juridicas.* (Trad. OSORIO DE OLIVEIRA), São Paulo, 1937, pgs. 408 e 409.

ramo do direito, o das relações entre os economicamente fortes e os economicamente fracos, e da competente intervenção do Estado nessas relações, produzindo dois ramos do Direito, inteiramente autonomos: o *Direito Economico* e o *Direito Social* propriamente dito, ou *Direito Social stricto sensu*, que RADBRUCH chama Direito Operario.

O primeiro, segundo ele, "ainda no estado de programa e fragmento" consiste na regulamentação juridica dos carteis, na proteção dos locatarios, na restrição das possibilidades deixadas ao patrão de parar o trabalho, nas obrigações de construir, de modo que: "lá, onde, no interesse da Sociedade, o Estado intervem nas relações de direito privado para regularizar e organizar, ha direito economico", que vem a ser assim, na frase de GOLDSCHMIDT, "o direito proprio da economia organizada". Já haviamos, noutra ocasião, salientado este aspecto do Direito Economico: "O Direito Social só cogita da hipossuficiencia, ou debilidade economica *absoluta*, que é a definida por nós acima. A debilidade economica *relativa*, isto é, o fato de ser apenas um ser economicamente *mais fraco do que um outro*, é objeto, não do Direito Social, mas do Direito Economico, *v. g.*, a posição do *pequeno* capitalista ou do *pequeno* industrial, em frente ao *grande* capitalista ou ao *grande* industrial, etc". (59).

O segundo, criado para proteger os individuos socialmente fracos, deve ser definido como nós o fizemos. Além dos autores por nós já citados, ao darmos a nossa definição, concordam com ela: RENARD que, ao citar a revista francesa "Droit Social" diz que ela "consigne et commente, avec une profonde objetivité, les documents de ce qu'on est convenu d'appeler le "droit social": textes de lois, réglements, sentences arbitrales, conventions collectives, projets parlamentaires, propositions émanant des organisations syndicales" (60); ERNST FREUND: "By the term social legislation we understand those measures which are intended for

(59) C. infra, nota 64.

(60) Cit. *La Philosophie de l'Institution*, pg. 6.

the relief and a elevation of the less favored classes of the Com-
munity" (61); WALDEMAR FERREIRA: "Leis sociais são leis de pro-
teção, destinadas a atender a situações economicas de pessoas
que se encontrem no plano comum das mesmas necessidades";
(62) e na magnifica *Encyclopedia of the Social Sciences*, dirigida
por SELIGMAN, EDWIN E. WITTE, afirma: "Social legislation is a
narrower concept than social and political reform but broader
than labor legislation. Labor legislation whether in the form of
statutes, administrative orders ou judicial decisions is specifically
concerned with regulating conditions of labor and relations be-
tween employers and employees. Social legislation includes also
such fields as poor relief, public education and housing, only
minor features of which can be included within the concept of
labor legislation". (63)

(61) *Apud* CASTRO NUNES, *Da Justiça do Trabalho no Mecanismo Jurisdi-
cional do Regime*, in "Boletim do Ministerio do Trabalho", 1937, 30-89.

(62) *A Justiça do Trabalho*, São Paulo, 1938, I/27.

(63) Edição de 1937, vol. 4, pg. 658, vb. *Labor Legislation and Law*. E' digno
de nota que alguns Tribunais de Apelação têm dado á expressão *legislação social*,
contida nos arts. 112 da Constituição de 1934, e 139, da Constituição de 1937, uma
acepção mais restrita, apenas compreensiva das "chamadas leis trabalhistas", o que
nos parece de todo ponto inexato (Cf. *Revista Forense*, 82/115). Em acordão de 1º
de dezembro de 1939 do Tribunal de Apelação do Distrito Federal se lê o seguinte:
"O Tribunal de Apelação, em sessão plena de julgamento de prejulgado, realizada em
14 de dezembro do ano proximo findo, decidiu que nos conflitos entre empregados e
empregadores as Juntas de Conciliação e Julgamento só poderão aplicar as leis tra-
balhistas, sendo incompetentes para aplicar dispositivos de direito comum (no caso o
art. 81 do Código Comercial)" *(Cit. Revista*, 82/334).

DIREITO SOCIAL em sentido muito amplo

- 1 — Aspecto *filosofico* — Direito *Não Estatal* — Filosofia do Direito Social
- 2 - Aspecto *positivo* - Direito Estatal — (63a) Direito Social *Genérico* — (sentido social de *todo* o Direito).
    - 1 - *Direito Social* (*Restrito* ou propriamente dito)
    - 2 - Direito Economico
    - 3 - Direito Civil (Social)
    - 4 - Direito Comercial (Social)
    - 5 - Direito Penal (Social)
    - 6 - Direito Processual (Social)
    - 7 - Direito Administrativo (Social)
    - 8 - Direito Constitucional (Social)
    - 9 - Direito Internacional (Social)

(63-a) — Já mostramos que, filosoficamente considerado, póde admitir-se um Direito Social *não estatal*, que é o gerado espontaneamente no seio do grupo social diferente do Estado, (direito social, fato normativo, instituição, ato-regra, etc.). Neste sentido o proprio Direito Social (Restrito) poderia, às vezes, ser *não estatal*, e isto, principalmente tendo em vista o contrato coletivo de trabalho, para aqueles que vêm nele uma lei da profissão; não para nós, que o consideramos, antes de extendido a toda a categoria, mero contrato de direito publico, e, depois de extendido, mero regulamento; vale dizer, no primeiro caso, resultado da autonomia de vontade; no segundo, direito *estatal* — (V. *infra* n.º 147). Convem lembrar aqui a citação acima de SINZHEIMER, segundo o qual o Estado "intervient dans le droit étatique pour l'imprègner d'élements formels", o que em última análise, tornaria todo o Direito Social, aplicavel e aplicado, pelo menos formalmente, direito *estatal* (V. *supra* nota 47).

Capítulo III

DIVISÃO DO DIREITO SOCIAL

21 — Vejamos agora quais são os princípios e leis que constituem o Direito Social.

Si o Direito Social visa auxiliar os indivíduos que dependem do produto do seu trabalho, vê-se bem que, para êle, devem ter uma importância capital as questões ligadas ao trabalho. Deverá, portanto, cogitar do indivíduo a êle dedicado, ou seja do "trabalhador", num sentido mais restrito que o indicado acima, isto é, do indivíduo que trabalha, ou se prepara para trabalhar, *sob a dependência de um outro*, por isto que êste trabalhador subordinado necessita mais da proteção das leis sociais, que o trabalhador *autônomo*, por ser evidentemente *maior* a sua *hipossuficiência* (64).

---

(64) O Direito Social só cogita da hipossuficiência, ou debilidade econômica *absoluta*, que é a definida por nós acima. A debilidade econômica *relativa*, isto é, o fato de ser apenas um ser econômicamente *mais fraco do que um outro*, é objeto, não do Direito Social, mas do Direito Econômico, *v. g.*, a posição do *pequeno* capitalista ou do pequeno industrial, em frente ao grande capitalista ou grande industrial, etc. A hipossuficiência absoluta se caracteriza pelo fato do indivíduo *depender do produto do seu trabalho* para manter-se e à sua família. Logo, uma vez que o indivíduo possua rendimentos que lhe assegurem essa subsistência, *independentemente do seu trabalho*, cessa a hipossuficiência absoluta, começando a relativa sempre que um comerciante, um industrial, um lavrador, um capitalista, um proprietário enfim

22 — Ora, êstes trabalhadores subordinados, que chamaremos, de acôrdo com a técnica moderna do nosso Direito, de *empregados*, já antes que as leis sociais tivessem sido criadas para protegê-los, haviam encontrado um meio de *autoproteção*, (65) procurando suprir a sua fraqueza econômica, pela sua *união*, o que lhes permitia opôr-se aos patrões, (que na técnica moderna chamamos de "empregadores"), por meio das coalisões, paredes, etc.

Pois bem. Foi justamente em virtude desta união de esforços dos econômicamente fracos, que os tornou, primeiro *física*, e depois *pollticamente* mais fortes, que surgiram as primeiras leis sociais eficientes, cujo primeiro objetivo foi exatamente legalizar estas uniões de empregados, antes proibidas pela lei. Legalizadas estas uniões, sob a forma dos *sindicatos*, por seu intermédio ainda, foram obtidas novas leis sociais, dispondo sôbre outros interêsses da classe econômicamente mais fraca.

Por sua vez, os empregadores se uniram também, para contrabalançar com arma idêntica e com um refôrço de seu poder econômico, a maior potência dos empregados. Mais tarde, a intervenção do Estado forçou a união dos sindicatos de empregados e de empregadores, em órgãos mixtos, as *corporações*, visando substituir o seu antagonismo pela sua colaboração.

Assim sendo, é fácil ver que, residindo na união dos trabalhadores, a razão de sua fôrça, união esta também adotada pelos empregadores, está lógica e històricamente justificado que o Direito Social se ocupe primeiramente com os empregados e empregadores, considerados *coletivamente*, para depois se preocupar com êles *individualmente* considerados.

(porque todos os autossuficientes são proprietários: de mercadorias, maquinismos, terras, dinheiro e outros valores, etc), estiver em situação de dependência em relação a outro proprietário socialmente mais forte do que ele. Entretanto, neste livro, dado o seu caráter predominantemente didático, incluímos alguns assuntos que, de acordo com o nosso sistema, não seriam de Direito Social, mas de Direito Econômico. Fizemo-lo, porém, por julgarmos muitas vezes necessário ministrar êsses conhecimentos colaterais ao leitor não especializado. Respondemos assim a uma possível objeção ao nosso trabalho, nesse sentido.

(65) Este têrmo é usado por PERGOLESI, *Trattato di Diritto del Lavoro*, Pádua, 1939, I, pg. 50.

Ao conjunto das leis sociais que consideram os empregados e empregadores coletivamente, principalmente na forma de sindicatos e corporações, denominamos *Direito Corporativo* ou *Direito Social Coletivo.*

Aí estudamos sucessivamente: as *associações profissionais*, que são as formas mais gerais das uniões de empregados e empregadores; o *sindicalismo*, conjunto das teorias sôbre os *sindicatos*, que são as formas específicas, dessas uniões; as *corporações*, que visam pôr em contacto os sindicatos, só de empregados, com os sindicatos, só de empregadores, numa única instituição; o *Conselho da Economia Nacional*, a que em nosso sistema constitucional cabe promover a organização corporativa do país; os *contratos coletivos de trabalho*, que são acordos sôbre normas reguladoras das condições de trabalho, celebrados entre sindicatos de empregados e sindicatos de empregadores; os *conflitos do trabalho* entre empregados e empregadores, cujas formas principais são a "greve" e o "lock-out" e os meios de preveni-los ou de resolvê-los, que são a *conciliação e a arbitragem*, promovidas de um modo geral, pela *Justiça do Trabalho* (66).

23 — Ao conjunto das leis que consideram individualmente o empregado e o empregador, unidos numa relação contratual, damos o nome de *Direito do Trabalho*, ou *Direito Social Especifico.*

Estas leis são em primeiro lugar, como é óbvio, as referentes ao *contrato individual de trabalho*, e depois à *regulamentação* ou *tutela do trabalho* e aos *seguros sociais*, constituindo o que chamamos *Direito do Trabalho pròpriamente dito*, por isso que regulam relações fundadas num contrato individual *de trabalho*, embora êste contrato possa ser *presente* (como no caso da tutela do trabalho), *passado* (como no caso de alguns dos seguros sociais)

---

(66) A colocação da Justiça do Trabalho no Direito Corporativo é controvertida, por isso que ela depende da organização que venha a ter essa Justiça, devendo incluir-se no Direito Administrativo do Trabalho, ou talvez melhor, num Direito Judiciário do Trabalho, si não tiver forma paritária, isto é, não fôr composta com representantes dos empregados e dos empregadores, como preceituava a Constituição de 1934, no art. 122 e determina atualmente o decreto-lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939.

ou *futuro* (como no caso da aprendizagem). Vêm depois as concernentes à organização e funcionamento das *instituições administrativas* incumbidas de fiscalizarem e promoverem o cumprimento das leis sociais, formando o que se pode chamar o *Direito Administrativo do Trabalho.*

Colocamos no Direito do Trabalho o estudo das leis sôbre os *seguros sociais*, ou o conjunto de medidas tendentes a estabelecer a previsão, mais ou menos obrigatória, dos principais riscos a que está sujeito o indivíduo, como sejam: o desemprêgo, a doença, a invalidez, os acidentes do trabalho, a maternidade, a morte, etc., assim como das instituições geralmente autárquicas, a que incumbe a organização prática dessa previsão. A colocação dos seguros sociais no Direito do Trabalho é assunto muito controvertido, havendo quem prefira fazer com o seu estudo um ramo à parte do Direito Social. Seguimos, porém, a lição de MARIO DE LA CUEVA, para quem: "A previsão social não se restringe exclusivamente aos trabalhadores, mas se aplica a tôdas as classes sociais, porém, aplicada àqueles, não é senão uma conseqüência da posição do operário nos fenômenos da produção e deriva da existência de um contrato de trabalho". (67). E tal é o sistema do nosso Direito Social.

Até aqui, só cogitámos das leis sociais no âmbito de um determinado país, no caso, o nosso. Elas podem, entretanto, ser consideradas também no ponto de vista internacional, formando o chamado *Direito Internacional do Trabalho*. E isto porque, trazendo os benefícios concedidos aos empregados encargos para os empregadores, encargos êstes que se refletem no custo de produção, é absolutamente impossível a um país introduzir grandes melhoramentos na situação dos seus empregados, principalmente do ponto de vista econômico, sem se ver sèriamente prejudicado pela concorrência dos demais países de atividade econômica semelhante, cuja produção terá ficado mais barata. Além disto, deslocando-se os trabalhadores de um para outro país, é possível a

(67) *Derecho Mexicano del Trabajo*, México, 1938, pg. 13.

ocorrência de conflitos de leis em matéria de trabalho, assunto êste também da alçada do Direito Internacional do Trabalho.

Em algumas legislações, como a italiana, pode-se cogitar também de um *Direito Penal do Trabalho* e de um *Direito Tributário do Trabalho. Para certos países* (Itália, Inglaterra, França, Estados Unidos, Holanda, etc.) pode-se considerar até mesmo um *Direito Colonial do Trabalho*, o que, evidentemente, não é, pelo menos por enquanto, o caso do nosso Direito.

24 — Feito êste estudo das leis sociais atinentes aos trabalhadores pròpriamente ditos, cumprirá estudar, em último lugar, as leis sociais aplicáveis à generalidade dos indivíduos econômicamente fracos, e que integram (68) a parte de nossa disciplina que denominamos *Direito Assistencial*. E a chamamos assim porque se refere precìpuamente à ação social do Estado em favor dos hipossuficientes, com caráter de assistência, de auxílio aos econômicamente fracos, sem qualquer participação destes. O exercício desta atividade social do Estado deve ser encarado nos diversos pontos de vista sob os quais sóe manifestar-se, isto é: na ordem *demográfica*, referente aos problemas da população; na ordem *eugênica* e *higiênica* referente ao aperfeiçoamento da raça; na ordem *econômica*, referente ao melhoramento das condições ma-

(68) O Direito Assistencial, é para nós o que alguns denominam Política Social e outros, impropriamente a nosso vêr, *legislação social*. Tal, FANTINI, *Legislazione Corporativa del Lavoro*, Vallardi, Milão, 1938, pg. 15 — "Enquanto a legislação do trabalho se refere, em suma, direta e exclusivamente ao trabalhador, a legislação social se refere a categorias sociais indeterminadas que necessitam de assistência". No mesmo sentido quasi, SANSEVERINO, *op. cit.*, pg. 17: "Por legislação social se vem a entender o complexo das normas tendo o fim de tutelar o trabalhador em toda outra circunstância possível que não seja a das suas relações contratuais com a emprêsa de que depende. Neste caso a expressão "trabalhador" é considerada num sentido mais amplo do que o próprio ao direito do trabalho, enquanto não se tem sempre o trabalhador no estado efetivo e atual, mas tambem só no estado potencial (seguro contra a desocupação) ou pertencente ao passado (seguro contra a invalidez e a velhice)". E ainda: "O Direito do Trabalho entende tutelar o trabalhador enquanto tal nas relações contratuais como empregado, enquanto a legislação social, compreendendo a chamada "política administrativa do trabalho" entende tutelar o trabalhador enquanto homem, em algumas das suas fundamentais exigências materiais e espirituais". Cf. DEVEALI, na citada crítica ao nosso livro (V. nota 1 do Prefácio a esta edição); GUIDO BORTOLOTTO, *Política e Legislazione Sociale*, Milão, 1936.

teriais dos hipossuficientes; na ordem *familiar*, referente à conservação e desenvolvimento do espírito de família; na ordem *educacional*, referente à formação física, intelectual, moral, estética, social, cívica e religiosa dos indivíduos economicamente fracos.

25 — Esquematizando, poderíamos dizer que, em última análise, o *Direito Social é "o sistema legal de proteção aos econômicamente fracos"*. Esta proteção pode consistir numa *autoproteção*, quando resulta principalmente da união, da organização dêsses indivíduos: é o caso do *Direito Corporativo*; ou numa *heteroproteção*, quando resulta precipuamente da ação do Estado, embora em certos casos com pequena participação dos hipossuficientes. Esta ação pode ser exercida de um modo *específico*, isto é, em relação aos trabalhadores subordinados e teremos o *Direito do Trabalho*; ou de um modo *genérico*, em relação a todos os indivíduos econômicamente débeis e teremos o *Direito Assistencial* (69).

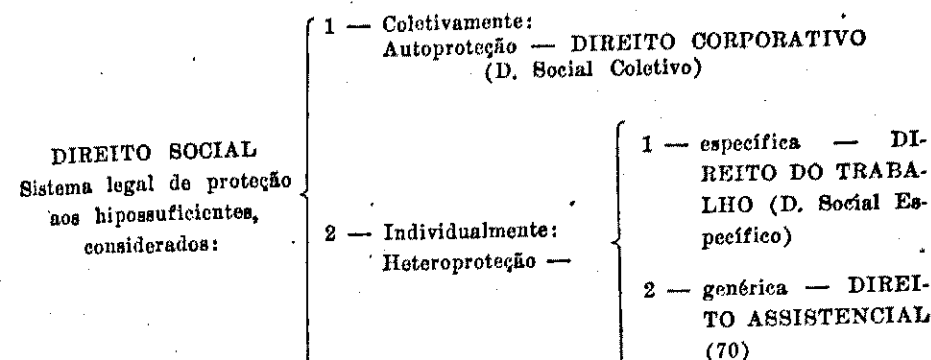
---

(69) RADBRUCH, *Introdución a la Ciência del Derecho*, Madrid, 1930, pg. 103: "Se quiséssemos traduzir em linguagem jurídica a enorme revolução que estamos presenciando nos fatos e nas idéias, diríamos que a tendência para um "Direito Social" cada vez mais vai socavando a separação rígida entre Direito Privado e Direito Público, entre Direito Civil e Direito Administrativo, entre contrato e lei: ambos os tipos de Direito penetram um no outro recìprocamente, dando lugar à aparição de novos campos jurídicos, que não podem ser atribuídos, nem ao Direito público nem ao privado, senão que representam um Direito inteiramente novo, de um terceiro tipo: o Direito econômico e operário.

No Direito privado só se levavam em conta os indivíduos contratantes, sem se cogitar da comunidade, admitindo-se que os interêsses privados se ajustariam espontâneamente em vista da utilidade comum. A guerra desmentiu esta crença, fazendo surgir o *Direito Econômico* que observa as relações econômicas predominantemente do ponto de vista do interêsse econômico geral, da produtividade da economia: é o Direito da Economia organizada, como foi a economia de guerra. Em consequência a propriedade privada e a liberdade contratual não volverão mais a alcançar o nimbo jusnaturalista da intangibilidade que as caracterizou até então, como fês a Constituição de Weimar, que as garantia mas sòmente "na forma das leis''. Assim, os direitos como o paterno v. g. são condicionados por deveres, cujo exercício é tutelado pelo Estado. Socialização significa a participação capitalista decisiva do Estado ou do Município numa emprêsa privada (o que então se chama emprêsa econômica mixta), e finalmente, a "sindicalização obrigatória'', isto é, a formação de associações obrigatórias de tôdas as emprêsas de um ramo econômico, com uma administração autônoma sob a inspecção estatal. E' este o tipo escolhido para os casos mais importantes de socialização.

Mas, não só o Direito público invadiu a economia, como a economia privada penetrou na vida política. Os pais da Constituição de Weimar abrigavam a idéia de esta-

Assim, teríamos o seguinte esquema:

- DIREITO SOCIAL — Sistema legal de proteção aos hipossuficientes, considerados:
  - 1 — Coletivamente: Autoproteção — DIREITO CORPORATIVO (D. Social Coletivo)
  - 2 — Individualmente: Heteroproteção —
    - 1 — específica — DIREITO DO TRABALHO (D. Social Específico)
    - 2 — genérica — DIREITO ASSISTENCIAL (70)

BIBLIOGRAFIA — UMBERTO BORSI, *Elementi de Legislazione Sociale del Lavoro*, Nicola Zanichelli Editore, Bologna, 1938, Cap. I, Sec. I — LUIZA RIVA SANSEVERINO, *Corso di Diritto del Lavoro*, Cedam, Pádova, 1937, n. 8 — FRANCISCO ALEXANDRE, *Estudos de Legislação Social*, Rio de Janeiro, 1930, prefácio — Prof. MARIO MAZAGÃO, *Preleções de Direito Administrativo*, taquigrafadas, sem responsabilidade da cadeira, por IÉTE RIBEIRO DE SOUZA, S. Paulo, 1937, pg. 61 — AMLETO ANGELELLI, *Principii di Legislazione del Lavoro*, Editora Nuova Europa, Roma, 1938.

---

belecer, além da Constituição política, uma Constituição social, isto é, além de tratar democràticámente, de indivíduos livres e iguais, também de elementos das atividades econômicas e das classes sociais.

E' discutível si o direito econômico é um novo ramo jurídico ou apenas um novo método do pensamento jurídico, aplicável aos seus mais variados campos. Pelo contrário, o *Direito operário constitue uma disciplina nova*. Enquanto o Direito econômico considera as relações econômicas do ponto de vista da produtividade, o *Direito operário as focaliza segundo o critério da proteção do débil perante o poderoso* endinheirado. O primeiro se inclina mais para o ponto de vista do empresário; o segundo, preponderantemente para o interêsse do operário. Daí, entrarem em luta, como na questão do dia de oito horas.

O Direito operário é uma reação contra o espírito do Direito Civil. Êste reconhece só "pessoas'', sujeitos jurídicos, que contratam entre si mediante livres decisões de ambas as partes; e nada sabe do trabalhador, situado numa posição de inferioridade perante o empresário. Nada sabe também da solidariedade do proletariado, que compara ou nivela esta inferioridade do poder do operário individual perante o patrão; nem das grandes associações profissionais que mediante seus contratos coletivos de trabalho, são quem pròpriamente os conclue, senão que mira exclusivamente aos contratantes individuais e ao contrato de trabalho singular. Nada sabe, por fim, da unidade de trabalho da emprêsa.

A essência do Direito operário consiste, cabalmente, em sua maior proximidade à vida. Não vê só pessoas, como o Direito Civil, senão empresários, operários, empregados; não só pessoas individuais, senão associações e emprêsas; não só os contratos livres, senão também as graves lutas econômicas que constituem o fundo dêstes supostos contratos livres''.

A missão do novo Direito Operário se estabelece em conceder validade aos direitos humanos do operário e estruturar o vínculo do trabalho como uma relação jurídico-pessoal, sôbre um novo plano, sôbre o plano da liberdade pessoal. O Direito Operário se é uma organização contra os perigos da liberdade contratual jurídico-formal no campo das relações de trabalho; ora pondo imediatamente limites legais a dita liberdade, graças a preceitos "taxativos" ou "imperativos" (proteção do operário); ou ligando o contrato de trabalho entre o operário e o patrão aos contratos coletivos concluídos entre as associações de empresários e de operários (contratos de tarifas); bem, concedendo iniludíveis efeitos jurídico-públicos ao fato do contrato de trabalho (seguros sociais); bem, finalmente, promovendo o ajuste de contratos coletivos de trabalho, estabelecendo medidas de previsão para o caso de que não se obtenha tal ajuste e tratando de remediar a insegurança de posição produzida pela liberdade contratual (Bolsas de trabalhos e assistência aos desempregados)".

(70) Neste livro pareceu-nos, entretanto, mais aconselhável, alterar a ordem acima estabelecida, estudando, após esta introdução, primeiramente o Direito Assistencial depois o Direito Corporativo e por último o Direito do Trabalho. Levou-nos a adotar êste método uma conveniência prática, qual seja a de colocar no fim da obra a parte mais suscetível de alterações no aspecto legal, possibilitando-nos assim pô-la em dia, mesmo em curso de impressão.

CAPÍTULO IV

FUNDAMENTOS DO DIREITO SOCIAL

26 — As considerações em que baseamos a nossa definição de Direito Social, mostraram já que ele se opõe à filosofia individualista e se preocupa sobremaneira com o carater *social* do fenômeno jurídico. Significa isto que o fundamento do Direito Social repousa em novas concepções filosóficas e no desenvolvimento da Sociologia (71). Ao logicismo do Antigo Direito, de

(71) "Il resulte de ce qui précède que le droit est un fait social, c'est-à-dire qu'il est d'origine sociale" (NOVITZA KRALYEVITCHE, *La portée théorique du glissement du Droit vers la Sociologie*, Paris, 1939, pg. 261). E ainda citando JELLINECK: "Dans le droit, ce n'est pas l'individu abstrait, isolé, em dehors de tous rapports sociaux, qui est le sujet des droits privés, mais l'individu consideré comme membre de la societé... De là resulte que tout droit privé est droit social" (*Ibidem*, pg. 263); e, repetindo CORNIL: "Tous nos efforts doivent se limiter à tendre vers une idée du droit qui serre de plus près possible la realité sociale" (*Ibidem*, pg. 264).

certa maneira se opõe o sociologismo do Direito Novo, assim como a predominância do interesse coletivo distingue a este, tendo em vista o predomínio do indivíduo naquele.

Esta oposição se traduz principalmente no reconhecimento (antes negado, pelo menos teoricamente) de que, como a História demonstra, o Estado tem exercido sempre duas espécies de funções: a *jurídica* e a *social*.

A função jurídica do Estado é a de tutelar o direito. Ela se exerce pela declaração do direito, tornando certa a norma jurídica a ser tutelada; pela distribuição da justiça, (72) que aplica essa norma aos casos concretos, dirimindo as controvérsias entre os particulares; pela manutenção da ordem no interior do país, que é a própria tutela do direito em sentido estrito (função policial); e pela defêsa da nação contra o inimigo externo, pela qual o Estado mantém a sua soberania, tutelando os seus direitos e os de seus súditos contra ameaças de outros Estados.

27 — Assim delimitada a função jurídica, poder-se-ia dar da função social uma definição negativa: é tôda atividade do Estado que não é jurídica, que não visa pròpriamente a tutela do direito. Evidente, porém, que essa definição seria imprestável. A definição positiva, entretanto se choca com o grave problema da determinação dos limites da função social do Estado.

28 — A respeito da função social do Estado existem as mais variadas escolas. Umas negam completamente a existência dessa

(72) — Cf. a opinião de GALLART FOLCH: "No sólo en los orígenes más remotos y en el planteamiento plenario de la Economía liberal podemos discernir la contribución del factor estatal, sino que este factor aparece actuante, en las medidas de preservación que se tomam, para conseguir que este régimen económico sea perdurable. La rigurosa prohibición de las "coligaciones para alterar el precio de las mercancias", que aparece en todas las legislaciones liberales en los primeros tiempos del industrialismo y que se mantiene, en la letra al menos, de los codigos, hasta finales del siglo XIX, que es sino una precaución artificiosa y artificial para defender una construccion económica que, apellidándose natural, se juzga a si misma tan débil que prevé no resistirá el embate de un fenómeno espontáneo como el asociacionismo profesional!" (*Los principios del Fuero del Trabajo*, Barcelona, Editorial Bosch, 1939, pgs. 54 a 55).

função, reduzindo o papel do Estado exclusivamente à função jurídica: são as escolas geralmente chamadas *individualistas, liberalistas* ou *não intervencionistas*. Outras negam a própria legitimidade do Estado: são as escolas *anarquistas*. Outras, enfim, aceitam a função social, sendo chamadas *intervencionistas*, ou, (com certas restrições que examinaremos — V. n. 30 infra) *socialistas* (73). Estas últimas, por sua vez, apresentam um sem número de modalidades, que formam as escolas e sub-escolas que estudaremos a seguir: utópico, socialismo de Estado, socialismo de cátedra, socialismo científico, etc. Naturalmente, versando estas escolas sôbre tôdas as formas de atividade social do Estado, discutem elas também a intervenção do Estado na regulamentação do trabalho, que as primeiras nomeadas querem absolutamente livre de qualquer intromissão oficial.

Embora aparentemente concordem quanto às suas reivindicações imediatas no terreno parlamentar, as escolas socialistas diferem profundamente das intervencionistas, porque estas se contentam com suas reformas, são conservadoras, ao passo que aquelas são revolucionárias, visando afinal a socialização dos meios de produção.

29 — Por *liberalismo* se deve entender a escola individualista, oriunda da Revolução Francesa, ou melhor, das idéias que fizeram a Revolução Francesa. Não se deve confundí-la com o *liberalismo econômico*, por isso que este não admite a intervenção do Estado, apenas no setor econômico, admitindo-a, ou, pelo menos, não se preocupando com ela, no setor da educação e no da saude (74).

Assim o liberalismo vem a ser a escola absolutamente não intervencionista, a escola do Estado jurídico, ou, como dizem

(73) — A denominação *socialismo* se deve a PIERRE LEROUX que a empregou em 1832. Em 1841 R. OWEN publicou um folheto intitulado *"What is Socialism?"* e desde então o nome se generalizou (HELLER, *Dicionário de Economia Política*, 1937, pg. 315).

(74) — W. T. HOBHOUSE, *Liberalismo* (trad. J. Carlos Alfaro, Labor, Barcelona, 1936); FOUNIÈRE, *Essai sur l'individualisme*, Paris, 1908.

depreciativamente os seus adversários, a escola do "Estado-gendarme", do Estado-policia (75).

Na realidade, esta escola nunca teve atuação: politicos, como Humboldt (76), que, na mocidade foram absolutamente individualistas, na idade madura criaram escolas e hospitais, como fez ele quando ministro da Prússia, praticando assim uma política intervencionista.

30 — São numerosas as escolas *intervencionistas*. Entretanto, pode-se dividi-las em dois grupos: o das escolas *socialistas*, geralmente agrupadas sob a denominação comum de socialismo; e o das outras escolas intervencionistas. Para o Prof. MAZAGÃO, duas são as caracteristicas que distinguem as escolas socialistas das outras escolas intervencionistas; *a*) visarem todas realizar a maior igualdade possivel entre os homens "na riqueza ou na miséria". *b*) terem todas um programa de ação social do Estado, "prefixado", pelo menos no terreno econômico.

31 — As principais escolas *socialistas* são: o coletivismo, que, como veremos a seguir, apresenta várias modalidades, o *comunismo*, o *solidarismo* e o *cooperativismo*. (77). Estudemo-las.

32 — O *coletivismo* é, relativamente, uma escola moderna. Seus mais longinquos precursores foram: na França, SAINT SIMON,

(75) — Assim, diz HUBERT VALLEROUX: "Je demande que la liberté ne soit pas uniquement dans les inscriptions, dans les discours, au fronton des monuments publics, mais qu'elle se trouve dans les lois, dans la manière de contracter, dans la vie de chaque jour'' (*Le Contrat de Travail*, pgs. 4 e seguintes, *apud* JAVERT DE SOUZA LIMA, *Limitações do Estado à Liberdade de Trabalho*, Belo Horizonte, 1940, pgs. 11 e 12).

(76) — HUMBOLDT afirmava não dever ocupar-se o Estado do que concerne ao bem estar dos cidadãos e tambem não poder limitar a liberdade destes, sinão na medida requerida pela eficaz proteção jurídica contra os inimigos internos e externos (*Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des States zu bestimmen*, Breslau, pgs. 39 e ss., *apud* ATALIBA NOGUEIRA, *O Estado é um meio e não um fim*, São Paulo, 1940, pg. 57).

(77) — J. RAMSAY MACDONALD, *Socialismo*, (trad. Manuel Sanchez Sarto), Labor, Barcelona, 1936; WERNER SOMBART, *Le Socialisme et le Mouvement Social, au XIX siècle*, Paris, V. Glard e E. Prière, 1898.

PECQUEUR, VIDAL; na Bélgica, COLLINS, CESAR DE POPPE; na Alemanha, LASSALE, RODBERTUS e JAGETZOW. É uma doutrina nascida no século XIX, tendo sido KARL MARX sobretudo na sua obra "O Capital", quem a sistematizou. (78).

Os coletivistas sustentam que há duas espécies de riqueza: a de *produção* e a de *consumo*, sendo a primeira constituida pelo capital, e as segundas, pelas demais. Para êles, porém, só constituem capital as riquezas capazes de produzir renda, independentemente do trabalho do seu proprietário, como o dinheiro, os imóveis, excluidas, por exemplo, as ferramentas, geralmente compreendidas na noção econômica de capital, por isso que só produzem mediante trabalho, ao contrário das primeiras. Só esta riqueza de produção é que deve ser socializada.

Outro importante principio marxista é o de que o fator econômico é o único que tem importância na evolução da humanidade (materialismo histórico). Assim êle explicaria todos os fatos históricos, inclusive mesmo o aparecimento do cristianismo, a extinção da escravatura, a invasão dos bárbaros, etc. (79) É um exagêro, hoje repudiado mesmo por adeptos de MARX. Assim, o cristianismo, pregando a abstinência, a pobreza, o jejum; o ideal humanitário dos abolicionistas, não se poderiam basear em considerações econômicas, que antes lhe seriam obstáculos.

Ainda outro princípio, é o da célebre "luta de classes". Dizia MARX que a História demonstra existir sempre, em tôda parte,

(78) *El Capital* (analisis de la produción capitalista), trad. de Carlos Manuel Cox, Santiago de Chile, 1935

(79) "Le mode de production de la vie matérielle determine, d'une façon générale, le procès social, politique et intellectuel de la vie. Ce n'est pas la conscience de l'homme qui determine son existence, mais son existence sociale qui determine sa conscience. A un certáin degré de leur développement, les forces productives materiélles de la sociéte se trouvent en contradiction avec les rapports de production qui existent alors, ou en termes juridiques, avec les rapports de proprieté au sein desquels ces forces productives s'etaient mues jusqu'alors. Ces rapports, qui constituaient autrefois les formes de developpement des forces productives, deviennent des obstacles pour celles-ci. Alors nait une époque de révolution sociale. Le changement de la base economique ruine plus ou moins rapidement toute l'énorme superstructure'' MARX, *Critique de l'Economie politique* (Trad. Rémy, Paris, 1899, pg. 255 e 256).

duas classes: uma, numerosa e pobre; outra, reduzida e rica, que explora a primeira (*Teoria da expoliação*). Esta diminue, enquanto a outra aumenta, até substituir-se a ela, invertendo-se então as posições, e, assim sucessivamente, havendo, portanto, uma perpétua luta de classes. Assim, se explicaria a luta dos patrícios e dos plebeus em Roma; a Revolução Francesa, em que a nobreza (de sangue) foi vencida pela burguezia (ou nobreza do dinheiro), que se instalou no seu lugar e hoje luta contra a classe pobre, o operariado. (80).

Outro princípio: modernamente, a produção já está socializada, mas não o está o produto. A produção está socializada, porque, em consequência do desenvolvimento econômico, por sua vez resultante do progresso das ciências e da invenção das máquinas, hoje não é mais possivel o trabalho do artífice isolado, sendo a produção o fruto do trabalho coletivo de massas de operários reunidos nas fábricas. Mas, o produto ainda não está socializado, porque não fica pertencendo aos produtores e sim ao patrão que faz o operário trabalhar durante mais tempo que o socialmente necessàrio, isto é, o tempo suficiente para fazer frente ao nível de vida do operário (*Teoria da plus-valia*). E' preciso, portanto, socializar o produto. E isto se conseguirá por meio do Estado coletivista, que, apoderando-se de tôda a riqueza de produção, fará depois a distribuição da riqueza de consumo entre os homens.

E o Estado coletivista se instalará quando surgir uma grande crise econômica, capaz de levar o operariado ao desespêro, devido à diminuição do capital variavel destinado ao pagamento dos operários, (*Teoria do pauperismo*), fazendo-o desencadear uma

(80) "Toute l'histoire de la societé humaine jusqu'a ce jour est l'histoire de luttes de classes. Homme libre et esclave, patricien et plebein, baron et serf, maître artisan et compagnon, en un mot oppresseurs et opprimés, dressés les uns contre les autres dans un conflit incessant, ont mené une lutte sans repit, une lutte tantôt masquée, tantôt ouverte, une lutte que chaque fois s'est achevée soit par un bouleversement revolutionaire de la Societé tout entiére, soit par la destruiction des deux clásses en conflit". (MARX e ENGELS, *Le Manifeste communiste*, trad. Ch. Andler, Paris, 1906, n.º 2).

revolução, que será uma verdadeira catástrofe, devido ao espírito de vingança, de que estará possuida a classe operária (*Teoria de catástrofe*). Esta crise surgirá em virtude da pretensa lei marxista de que "a livre concorrência gera a crise". E a vitória do operariado será então possível, em virtude de outra suposta lei, segundo a qual "concentrando-se o capital em poucas mãos, diminuirá o número dos indivíduos da classe rica" (*Teoria da concentração*). Assim poucas cabeças terão de ser cortadas.

Estas pretensas leis são falsas. As crises podem ser de produção, de circulação ou de consumo, mas, como a segunda pode ser resolvida pela limitação das outras duas, só destas falaremos. Há crise de produção quando ela é excedente ao consumo, o que é impossível no regime de livre concorrência. Com efeito, quando um artigo é produzido em escala tal que excede às necessidades do consumo, em virtude da lei da oferta e da procura, o seu preço cai, levando muitos produtores a abandonar a sua fabricação, de modo que o equilíbrio se restabelece automàticamente. Isto só não seria possivel onde não houvesse livre concorrência por isso que ninguem produz um artigo que lhe dê prejuizo, senão quando forçado pelo Estado. Da mesma forma, quando as necessidades do consumo excedessem a produção, o preço subiria, levando muitas pessoas a fabricar o artigo de que houvesse falta.

Por outro lado, ao contrário do fenômeno transitório observado por MARX nos países da Europa Central, em que o capital industrial se havia concentrado em poucas grandes companhias, as estatísticas demonstram que o capital tende a se subdividir. Aumenta a classe média. Envez da burguesia se proletarizar, o proletariado se aburguesa. Assim acontece, por exemplo, na produção agrícola, que abrange 70% do comércio total, enquanto a industrial é de apenas 30%. Na Europa, nos Estados Unidos, no Brasil, os latifúndios tendem a desaparecer. Assim, no Brasil, enquanto em 1920 o censo agricola apurou 648.513 unidades, em 1940 o total de boletins desse inquérito ascendeu a 1.898.200,

quasi o triplo, portanto (81). No municipio de Sorocaba, em 8 anos apenas a propriedade foi subdividida na proporção de 250%. O mesmo acontece com a riqueza industrial como demonstram as estatisticas norte-americanas do imposto sobre a renda. Nas sucessões "causa-mortis", em 95% dos casos ha pluralidade de herdeiros, pelos quais se dividem as fortunas.

Convencido da certeza de suas "leis", dizia MARX que a sua aparição viera salvar o mundo do renovamento destas catástrofes. Quando o operariado vencesse a classe patronal, bastaria o Estado se apoderar da riqueza de produção e distribuir a de consumo, para se extinguir a luta de classes. E esta distribuição, MARX ensinava que devia ser feita pelo sistema do coeficiente de trabalho-hora.

Eis ai resumidamente exposto e criticado o *coletivismo integral* de MARX. Ademais do que dissemos, devem notar-se as invenciveis dificuldades com que se chocariam os funcionários coletivistas para organizar a produção, a repartição e a cumulação de todos os bens necessários à comunidade. "A utopia coletivista supõe uma administração rigorosamente *infalivel* e *impecável*, humanamente impossivel. Em falta destas qualidades, a sociedade coletivista empregará a *coação*: designará a cada cidadão a tarefa que tem de cumprir; tabelará sem apelo o valor de seu trabalho; imporá seus produtos aos consumidores e proscreverá brutalmente todas as necessidades que não puder satisfazer". (82)

---

(81) *Resultados preliminares do Censo Demográfico de* 1940, *em confronto com os do Censo de* 1920, *in Revista Brasileira de Estatistica*, n.º 6 de Abril-Junho, de 1941, pg. 314.

(82) Cf. ALBERT MULLER S. J., *Notes d'Economie Politique*, Paris, 1938, pgs. 376 a 385, e notadamente estas palavras recentíssimas do eminente economista norte-americano STUART CHASE: "Pero ocurre que el cuadro que la realidad norte-americana presenta a nuestros ojos difiera bastante del supuesto por el autor de *El Capital*. Vemos en los Estados Unidos a un proletariado que si, por una parte dismenuye en numero, gana, por otra parte, en bienestar, puesto que, en vez de empobrecer-se más y más, percibe, por termino medio, mejores jornales. Vemos a una clase capitalista que, desde 1929, se quedó sin las chisteras. Vemos, por ultimo, a una clase media que se niega resueltamente a desaparecer; que, en grado major que ninguna otra clase, sustenta, sostiene y prospera la obra de nuestra moderna civilizacion; que es en la atualidade la clase que ocupa el primer termino, tanto por el numero de los que la forman cuanto por la importancia que tiene. Y en presencia de esto que estamos viendo, hemos de llegar a la siguente conclusión: los adelantos cientificos han acabado por converter las teorias comunistas de MARX en cosa anticuada'' (*El Comunismo es hoy solucion anticuada*, condensado da revista FORBES, en "Seleciones del Reader's Digest'', de dezembro de 1941, pg. 78).

Ha ainda a considerar os erros do coletivismo, do marxismo, dos pontos de vista social e moral, o que foi feito, notadamente, por PIO IX (*Encyclica Qui pluribus*), LEÃO XIII (*Quod apostolici muneris e Rerum Novarum*) e PIO XI (*Miserentissimus Redemptor, Quadragesimo Anno, Caritate Christi, Acerba nimis, Dilectissima Nobis* e sobretudo *Divini Redemptoris*) (83).

Vejamos agora, o *celitivismo parcial* ou *parcelado* de HENRY GEORGE (84).

De acôrdo com MARX sustenta que deve ser socializada a riqueza de produção e admitida a propriedade individual da riqueza de consumo. Mas dissente dele quanto à noção de capital que reduz ao solo, fazendo reviver as idéas dos fisiocratas, de que sòmente a terra dá o produto liquido, por isso que a indústria não faz senão transformar matéria já existente . Portanto, só a

---

(83) "O comunismo actual, de modo mais accentuado que outros movimentos similares do passado, esconde em si uma idéa de falsa redempção. Um pseudo ideal de justiça, de igualdade e de fraternidade no trabalho, invade toda a sua doutrina e toda sua actividade de um falso mysticismo, que às multidões seduzidas com fallazes promessas, communica um ardor e um enthusiasmo contagioso, especialmente em uma época como a nossa, na qual, por uma defeituosa distribuição das coisas deste mundo, existe uma miseria desacostumada. Envaidece-se tambem este falso ideal como si houvesse sido o iniciador de certo progresso economico, que, quando real, se explica por outras causas, como com a intensificação da produção industrial em paizes que careciam dela, valendo-se tambem de enormes riquezas naturais e do emprego de methodos brutaes para fazer grandes trabalhos com pouco gasto.'' (Encíclica *Divini Redemptoris*, Petrópolis, Editora "Vozes'' 1937, 2.ª ed., pgs. 12 e 13)

Cf. ainda BERDIAEFF: "El comunismo no parece ante nosotros como antiburgués sino en la medida en que sigue siendo algo invisible que exige, por ende, una fé, un sacrificio y un entusiasmo. En cuanto llega a la realización se vuelve tan burgués como el capitalismo. El espíritu burgués es um principio eterno; por tanto, no ha sido creado por el capitalismo: por el contrário, el capitalismo — que fué engendrado por él — refleja el estado espiritual de las sociedades contemporáneas''. (*La Religion y el Marxismo*, Santiago de Chile, Ediciones Ercilla, 1936, pg. 35).

(84) HENRY GEORGE, *Progresso e Pobreza* (Tradução Americo Werneck Jr.), São Paulo, 1936, Cf. JORGE GUSTAVO SILVA, *Sintesis del Georgismo*, Universidade de Chile, s/d; ARGENTE, *Henry George. Su Vida. Sus Doctrinas*, Renascimento, Madrid, 1912.

terra deve ser socializada, ficando no regime da propriedade privada todos os outros bens. Outra divergência está no modo de socialização. Os georgistas não admitiam a revolução: a socialização se daria por meio da desapropriação, indenizando o Estado os desapropriados. Sendo muito numerosos os indivíduos, seria ínfimo o pedaço de terra de cada um, e por outro lado êsse número varia dìariamente e não é possível repartir a terra todos os dias...

Mas, surgiu uma objeção grave: como pagar o Estado as terras de que se apossava, com dinheiro, si o valor do dinheiro em circulação é de muito inferior ao da terra (mais de 5 milhões, contra 40 bilhões de contos de réis, no Brasil), (85) e, tendo-se em vista que o seu aumento importaria na sua desvalorização? Para contornar a dificuldade imaginou GEORGE que o pagamento se fizesse em bônus de consumo, sem curso forçado, nem poder liberatório, mas com os quais se poderiam adquirir mercadorias nos armazens do Estado, dando-as depois à circulação. Mas, continuam a existir dificuldades ainda não resolvidas, como a da injustiça da troca de um bem infungivel, como é a terra, para outro fungivel, os bônus; da questão de saber quem lavraria as terras do Estado, pois, si fôssem salariados, isto iria contra um dos princípios do socialismo, que é a sua supressão, e si não fôssem, haveria uma grande desigualdade. Por isso alguns georgistas falam em fazer apenas a coletivização progressiva das terras, por meio do imposto único, que seria o imposto territorial.

Além dessa intervenção na ordem econômica, os georgistas acham justa a intervenção do Estado quanto à saúde, à instrução, etc.

33 — *O comunismo* é a mais antiga das escolas socialistas. (86). Entre os seus propugnadores se contam PLATÃO, TOMAZ

(85) O meio circulante em 1940, era exatamente de 5.185.000 contos de réis (*Brasil* 1940/41, publicação do Ministério das Relações Exteriores, Rio, 1941, pg. 447). A estimativa do valor da terra é anterior (Prof. MAZAGÃO, Preleções citadas pg. 22)

(86) H. J. LASKI, *Comunismo*, (Trad. Manuel Sanchey Sarto), Barcelona, 1929.

MORUS, CAMPANELLA, *etc.* Embora varie de um autor para outro, caracteriza-se pela sua pretensão de distribuir a riqueza por todos os indivíduos, depois de tomada pelo Estado. Ainda não foi praticada, por isso que o *bolchevismo*, de que falaremos no Capítulo IV, não é propriamente comunismo.

Quanto à forma da distribuição da riqueza, os comunistas se dividem em três correntes principais: a dos *igualitários*, a dos *morelistas* e a dos *capacitários*, conforme pretendem a distribuição em partes iguais para todos, conforme as necessidades de cada um (sistema de Morely, daí "morelistas", sendo que discutem sôbre a forma de determinar a "necessidade" de cada um), ou de acôrdo com as suas capacidades, a sua aptidão para o trabalho e o aumento da riqueza comum.

Entretanto, o comunismo é impossível, entre outros, por dois motivos: sem a propriedade privada, não haveria riqueza a distribuir, pois a mola da produção é o interesse privado; feita a distribuição, e como não se poderia obrigar os indivíduos a gastarem igualmente, logo desapareceria a igualdade. Por isso, alguns comunistas propuseram que a distribuição se fizesse de 10 em 10 anos, outros de ano em ano, outros ainda semanalmente.

Fracassaram as duas tentativas comunistas até hoje realizadas, ambas nos Estados Unidos. O escocês ROBERT OWEN, fundou em Indiana, a colônia "Nova Harmonia", que só durou dez meses. O frances ESTEVAM CABET fundou em 1748, com italianos, uma colônia de 1.500 pessoas, de que ele era um ditador severo. Extinguiu-se dois anos, após, em virtude da luta ocorrida ao se fazer a segunda divisão da colheita.

Assim, para os comunistas, visto como êles reconhecem que se extingue a mola do interêsse pessoal, o Estado tem de ser forte, colocado fora do Direito, para poder forçar os indivíduos a produzir, podendo, portanto, cuidar de que êles sejam instruidos e sãos para produzirem com eficiência, de modo que a atividade social do Estado deve ser a mais ampla possível.

34 — O *solidarismo* é uma doutrina nascida na segunda metade do século XIX. Foi prégada por idealistas, como GIDE, BOU-

GLÉ, YVES GUYOT, PAYOT, LEON BOURGEOIS na França e H. PESCH, na Alemanha. (87)

Reconhecendo haver em todo universo, dos astros aos átomos (hoje electrons), uma estreita interdependência ou solidariedade, por sua vez existente também entre os homens, que herdam das gerações passadas inúmeras vantagens (a civilização, o confôrto, a segurança proporcionada pelo Estado, as ciências, as artes, etc.), devendo pagar essa dívida às gerações futuras, pensam que se deve estender essa solidariedade ao campo econômico, suprimindo aí a luta, para dominar a mesma harmonia vista no universo.

Assim dizem ser dever do Estado desenvolver na humanidade o sentimento de solidariedade por meio de educação, organizar, e manter até se completar essa educação institutos baseados nas idéias solidaristas, como caixas econômicas, com juros tanto maiores, quanto menores os depósitos, para fomentar a economia, sociedades anônimas de ações de valor ínfimo, para a exploração industrial e agrícola ficar ao alcance das pequenas economias, cooperativas de produção e de consumo, etc.

35 — O *cooperativismo* foi prègado, entre outros, por GIDE, GRUNFELD, OPPENHEIM, VIDELKER, etc. Tem como princípio essencial o de que, sem alteração na atual ordem econômica, conservando-se, portanto, a propriedade privada e não se exigindo intervenção direta do Estado na ordem econômica, se pode conseguir a melhoria das pessoas desfavorecidas da fortuna, por meio da cooperação entre elas, por isso que "a união faz a fôrça". (88)

---

(87) HEINRICH PESCH, S. J. *Lehrbuch der Nationalökonomive*, Friburgo, 1923 e 1926, em 5 volumes. Os volumes I e II estão traduzidos em espanhol pelo P J. M. LLOVERA, Madrid. Cf. LÉON BOURGEOIS, "L'homme ne devient pas seulement, au cours de sa vie, le débiteur de ses contemporaines; dés le jour même de sa naissance, il est un obligé. *L'homme naît debiteur de l'association humaine*" (*Solidarité*, Paris, Colin, 1902, pg. 116).

(88) Cf. GIDE: "Si l'école de la solidarité ne veut ni de l'individualisme ni du communisme, oú cherchera-t- ellé donc une solution pratique? Oú donc, sinon dans l'association coopérative sous ses formes infiniment diverses, mais toutes formes d'association qui réalisent pleinement l'idéal d'une solidarité consciente et librement acceptée et qui l'expriment naivement par l'emblème de deux mains jointes et par sa divise: "Chacun pour tous, tous pour chacun", ce qui est précisément la traduction populaire de l'idée de solidarité". (*La Coopération*, Paris, Tenin, 1910, pg. 172). Do mesmo autor, V. ainda *Les societés Cooperatives*, Paris, Tenin, 1924. Entre nós, LUIS AMARAL, *Tratado Brasileiro de Cooperativismo*, Cultura Moderna, 1938. Cf. tambem as numerosas e valiosas publicações do *Departamento de Assistência ao Cooperativismo*, de São Paulo.

Iniciada a propaganda destas idéias na revista "O Cooperador", desde logo se revelou, na prática, a sua relativa eficiência. Desenvolveram-se as cooperativas nas suas diversas modalidades: de consumo, na Inglaterra; de produção, na França, de credito, na Alemanha; de construção, na Escandinávia. As cooperativas de consumo trouxeram benefícios pela eliminação dos intermediários entre o produtor e o consumidor final, ou melhor, pelo encontro de um intermediário que trabalha sem lucro — a cooperativa. Reunindo pequenas contribuições, forma um grande capital, que lhe permite comprar a menor preço, as mercadorias que fornecerá aos sócios, quasi pelo mesmo preço de custo, pois apenas lhe acresce a quota para as despesas sociais. As de crédito desmentiram a afirmação dos economistas de que "a união de indivíduos sem crédito, não podia produzir crédito". Sendo muito menores os juros para os empréstimos com garantia real, indivíduos donos de pequenas porções de terra, unindo-se, podiam oferecer uma sólida garantia real com a hipoteca individual simultânea de suas propriedades, beneficiando-se assim com empréstimos a juros baixos e, pagando-os com os produtos das terras, colocados pela própria cooperativa entre os seus membros.

O cooperativismo — bem desenvolvido por GIDE no seu livro "A Cooperação", — é conciliável com tôdas as escolas econômicas, exclusão feita do comunismo e do bolchevismo, por isso que independe do Estado, contando tão sòmente com a iniciativa individual. Ao Estado apenas pede que desenvolva, pela educação, o sentimento cooperativista.

36 — No estudo das *escolas cristãs*, há que considerar as *católicas* e as *protestantes*. As primeiras são menos numerosas, visto como só divergem em pontos secundários, dado que não seria católico quem se afastasse de certos princípios. As demais são inú-

meras, dado o grande número de seitas protestantes, apoiando diversas escolas, como o néo-marxismo, por exemplo.

As fontes principais da doutrina católica com referência à ação social do Estado, são as encíclicas papais e, por referência delas, a filosofia de SÃO TOMAZ DE AQUINO, por sua vez baseada em ARISTÓTELES. Repetindo Aristóteles e São Tomaz sustenta a escola que a sociedade é um meio indispensável para a vida do homem. A sociedade é meio, o homem é fim, porque só êle tem alma, não a sociedade, e só a alma deve ser considerada em vista do fim último, a salvação eterna. Portanto, é herética tôda doutrina que considere o Estado, como fim, como onipotente e não como simples meio para benefício dos indivíduos. Assim ficou redigido o art. 1.º do Código Social (Esbôço de síntese social católica), elaborado por um congresso de jurisconsultos católicos em Malines, sob a presidência do cardeal MERCIER (89).

A sociedade civil exerce sua ação, tutelando o direito, para permitir a existência da sociedade e com ela a do indivíduo, e, criando um ambiente propício ao desenvolvimento das faculdades individuais, sendo esta criação a ação social do Estado. Mas, qual o seu limite? A escola exige primeiramente que o Estado seja legítimo, isto é, o seu poder (que originàriamente vem de Deus para o povo) lhe deve ser conferido pela coletividade, sem o que o govêrno seria usurpado. Mas, não prefixa um programa de ação social do Estado, e aí está a diferença essencial entre esta escola e as socialistas. A doutrina católica é realista: não exige que o Estado execute um mesmo programa de ação social em meios diferentes, devendo atender ao meio e ao momento. Apenas dá os limites negativos da ação social do Estado, em três regras:

A ação do Estado é supletiva da iniciativa particular, só deve fazer-se sentir em relação aos objetivos inatingíveis pelo indiví-

(89) UNION INTERNATIONALE D'ÉTUDES SOCIALES, *Code Social (Exquisse d'une synthèse sociale catholique)*, Editions Spes, Paris, 1936: "C'est l'homme et chaque homme, créé a l'image et a la ressemblance de Dieu, qui est immortel, et non pas la société. C'est l'homme et chaque homme que Dieu a áimé et que Jésus Christ a racheté. Reconnaitre que l'homme a une personalité, une fin individuelle, ce n'est pas en cela que consiste l'individualisme. Cette erreur pernicieuse tend, sous prétexte de développement individuel, à affrauchir l'homme de toute dépendance".

duo. Em segundo lugar, mesmo nesse caso, os objetivos visados pelo Estado só podem ser os que realizem o bem comum, que é o de todos e o de cada um, sem prejudicar o interêsse privado, e não o bem individual ou o bem público (do Estado), exclusivamente. Além disto, é ainda necessário que essa atividade não viole nenhum direito, porque não há mal maior do que a violação do Direito. (90)

Assim, a Igreja só admite, com LEÃO XIII, a corporação, como sociedade privada, condenando a intervenção do Estado nelas. Na ordem econômica, respeitados os seus princípios, o Estado poderá intervir, assim como nas questões referentes à saúde, na educação, respeitados nesta, os direitos das famílias sôbre os filhos Quanto à primeira surgiram três correntes. A primeira, "esquerda católica", ou escola de Sillon, desapareceu, porque foi condenada pelo papa PIO X na bula *Parcendo* contra o *Modernismo* (1907). As outras duas são o "centro católico", ou "escola de Liège" e a "direita católica", ou "escola d'Angers", a primeira admitindo e a segunda repelindo a intervenção do Estado na ordem puramente econômica, embora a aceite nas demais (trabalho de menores e mulheres, etc), sob o fundamento de estar demonstrado ser ela sempre perniciosa.

Como vimos, as principais fontes da doutrina social católica são as encíclicas papais. A *De conditione opificum* ou *Rerum Novarum*, do papa Leão XIII, publicada em 1891, explana os princípios fundamentais da doutrina, sendo mais filosófica, mas penetra pouco no mundo da economia, inspirando-se principalmente nos princípios da justiça comutativa e da caridade, embora não esqueça a justiça social. A *Quadragesimo Anno*, de 1931, (publicada no 40.º aniversário da primeira), e a *Divini Redemptoris*, de Pio XI, desenvolvem o pensamento de LEÃO XIII, interpretando-o autênticamente, resolvendo dúvidas, retificando interpretações errô-

(90) "A l'État donc revient la double mission, négative et positive, de défendre, par une sage et ferme police, les droits et la liberté de ses sujets et de leur assurer, grace à l'établissement d'instituitions appropriées, les facteurs indispensables de leur bien-etre et de leur prospérité. *Protéger* et suppléer, ces deux mots resument tout le role des pouvoirs publics". (A. MULLER, S. J., *La mission sociale de l'État*, "Les Arquives du Musée Social", Paris, pg. 6).

neas, adaptando-o às mudanças ocorridas na condição das coisas, e, completando-o com alguns acréscimos. São mais ricas em aplicações práticas, criticam os sistemas econômicos e aplicam mais particularmente os princípios da justiça social, embora não esqueçam a caridade (91).

37 — O *socialismo de Estado* ou o *socialismo de cátedra* (nome dado sobretudo por seu adversário OPPENHEIM para assinalar os professores universitários alemães que aspiravam à propagação da reforma social como tendência socialista) é uma escola, principalmente econômica, aparecida na Alemanha, no século XIX. Seu nome provém de ter sido geralmente prègada por professores das universidades alemãs, tendo seus fundamentos num congresso de que participaram eminentes catedráticos (Declaração de Eisenach, 1872). Seus principais representantes foram SCHMOLLER, BRENTANO e WAGNER. (92)

---

(91) Sobre a doutrina social católica, cf.: ALBERIC BELLIOT, *Manuel de Sociologie Catholique*, P. Lethielleux, Libraire Éditeur, Paris, 1927; ALBERT MULLER, S. J., *Notes d'Économie Politique*, 3.ª ed., Editions Spes, Paris, 1938; ALBERT LE ROY, *Catholicisme social et organisation internationale du travail*, Editions Spes, Paris, 1937; CHARLES BODIN, *La Doctrine Sociale de l'Église et la Science Économique*, Éditions Spes, Paris, 1938; NATALE TURCO, *La Questione Sociale nella sua genesi, ne' suoi aspetti e nella sua soluzione*, 2 vols, Società Editrice "Vita e Pensiero", Milão, 1922; FERNANDO CALLAGE, *Ação Social de Leão XIII*, Civilização Brasileira S A. São Paulo, 1941; *Sociologia Catholica e o Materialismo*, Editora Cruzeiro do Sul, São Paulo, 1939; CH. ANTOINE, *Cours d'Économie Sociale*, 6.ª edi., Librairie Félix Alcan, Paris, 1921; ALBERT M. ARTAJO, MÁXIMO CUERVO, *Doctrina Social Católica de León XIII y Pio XI*, Editorial Labor, S. A., Barcelona, 1933; SEMAINES SOCIALES DE FRANCE, *La Société Politique et la Pensée Chrétienne* (*Compte rendu "in extenso" des Cours et Conférences*), Lyon, 1933; P. RICHARD ARÈS, S. J., *Catéchisme de l'organisation corporative*, L'École Sociale Populaire, Montréal, 1938; JULES ZIRNHELD, *Cinquante annés de Syndicalisme Chrétien*, Éditions Spes, Paris, 1937; HENRI DU PASSAGE, S. J. *Morale et Capitalisme*, Flammarion, Paris, 1935; JOÃO PANDIÁ CALOGERAS, *Conceito Christão do Trabalho*, Editora Nacional, São Paulo, 1932; G. C. RUTTEN, O. P., *A Doutrina Social da Igreja* (trad. L. T.) Editora A B C Limitada, Rio, 1937; L. GARRIGUET, *Régime du Travail*, Libraire Bloud & Cie., Paris, 1908; VALÈRE FALLON, S. J., *Principes d'Économie Sociale*, 5.ª ed., L'Edition Universelle (S. A.) Bruxelas, 1935; LOUIS CHAGNON S. T., *Diretrizes Sociais Catolicas*, São Paulo, 1942.

(92) Cf. WAGNER: "La limitation théorique de l'État, à un but unique plus ou moins étroitement, arbitrairemente compris, par exemple, la protection par la loi dans l'État juridique abstrait, et par suite la proclamation du laissez-faire et du laisser-passér pour tout le reste, est tout aussi theoriquement fausse et inadmissible en pratique (*Les Fondements de l'Économie Politique*, trad. Leoro Palach, Paris, Grace e Buère, 1904, t. III, pg. 356). SCHMOLLER (Gustavo) ressalta a peculiaridade do socialismo de Es-

Prèga a intervenção do Estado, não sòmente em matéria econômica, como em matéria política e social, e tem, como fundamento, embora reconheça a propriedade privada, a tendência para dar às leis positivas um valor extraordinário em matéria econômica e social, ao contrário da escola clássica, negando ou diminuindo o valor das leis econômicas naturais. Julga que a melhoria da situação econômica não se deve fazer por meios violentos ou revolucionários, mas gradativamente, por medidas de caráter legislativo, que farão desaparecer a pouco e pouco a desigualdade existente entre os homens.

Embora êstes princípios não devam ser admitidos em face da escola clássica, na verdade o socialismo catedrático contribuiu para o estabelecimento de importantes medidas econômicas e sociais, como a diminuição das horas de trabalho, o emprêgo das mulheres reduzido ao mínimo possível, as férias, o descanso para o operário, etc. O seu intervencionismo parte de considerar êle o Estado como o "órgão supremo do direito". Sem a intervenção do Estado, os egoismos se chocam e o forte esmaga o fraco.

Entretanto, exagerando êste intervencionismo erigido em sistema e, criando com as suas teorias o "socialismo científico", alguns adeptos do socialismo de cátedra, chegaram a teses muito avançadas, vizinhas do coletivismo (Marx é considerado como o fundador *filosófico* do sistema do socialismo científico) como fizeram, entre outros, WAGNER e SCHAEFFLE.

Segundo o resumo de W. HELLER: "Socialismo científico se chama aquela orientação do socialismo que, repelindo o sistema socialista antigo, fundado antes na fantasia, tende a dar-lhe uma base científica. Por conseguinte, enquanto o socialismo utopico tende a estabelecer um sistema social imaginativo, o socialismo científico pretende deduzir o socialismo das leis da Economia política, assim como do desenvolvimento da sociedade. Precisamente por isto é

---

tado de dar um carater ético à vida econômica e lutar pelas consequentes reformas, especialmente no referente à legislação protetora dos trabalhadores (*Principes d'Économie Politique*, trad. G. Platon, Paris, Giard, 1905. Cf. ainda: G. RODRIGUEZ, *El socialismo de cátedra*, 1878; ALVAREZ BUYLLA, *El socialismo de catedra*, 1879).

chamado tambem *socialismo histórico* ou *socialismo de desenvolvimento histórico*" (93) Um de seus mais ilustres representantes é RODBERTUS JAGETZOW. (94)

38 — Uma das divisões das escolas socialistas, é a que as distingue em *reformistas* e *revolucionárias*. As primeiras, que recebem também o nome de *socialismo experimental* e de *trabalhismo*, embora tendo o mesmo objetivo do coletivismo, pretendem alcançá-lo progressivamente, pela extensão gradual e indefinida do papel do Estado e da comuna na ordem da produção.

O socialismo revolucionário, cuja forma mais avançada é o *anarquismo* (Cf. infra n. 40), não se contenta com as reformas legislativas, mas preconiza a luta de classes, as greves, até mesmo o terrorismo, isto mais pròpriamente para os anarquistas.

39 — O *positivismo*, ou seja o sistema filosófico iniciado por AUGUSTO COMTE, com o desenvolvimento que lhe deram entre outros H. SPENCER (evolucionismo), influiu na formação, segundo PAUL PIC, de diversas escolas, tais como o socialismo de Estado, a escola eclética, (V. infra n. 41), a escola cooperativista e a escola solidarista. (95)

A economia política é encarada como simples ramo da sociologia, não admitindo as afirmações dogmáticas da escola liberal

---

(93) *Dicionário de Economia Política Labor* Barcelona, 1937, pg. 316. *Socialismo utópico* se chama o socialismo nascente, orientado para a realização de um sistema social ideal. Seus precursores são as utopias ou novelas políticas e seu nome se deve à novela política que escreveu TOMAZ MORUS, a que deu o nome de *Utopia* (1516), com o que se quer significar quanto dista da realidade o estado a que ela tende". Deseja uma ordenação mais sã da sociedade pela vitória da razão, pelo que se chama tambem *Socialismo racional*. Seus representantes mais caracteristicos são: St. SIMON, BAZARD, ENFANTIN, FOURNIER, CONCISDERANT, BUCHEZ, LOUIS BLANC, OWEN, LOUX, LAMENAIS, PERGUEUR, WERTLING, (Cf. HELLER, *ibidem*, pg. 318).

(94) Bibliografia minuciosa em: DRAHUR, *Bibliographie des Wissenchaftlichen Sozialisimus*, Berlim, 1923.

(95) "L' ensemble de la nouvelle philosophie tendra toujours à faire ressortir, aussi bien dans la vie active que dans la vie spéculative, la liaison de chacun a tous, sous une foule d'aspects divers, de maniere a rendre involontairement familier le sentiment intime de la solidarité sociale, convenablement etendue à tous les temps et à tous les lieux'' (A. COMTE, *Discours sur l'Esprit positif*, Paris, Societé prindroute, 1918, pg. 118).

Assim admite a intervenção do Estado, variável conforme os graus de prosperidade e as necessidades interiores do Estado. A livre concorrência e a liberdade econômica são limitadas, mas não abolidas.

Assim, o positivismo levou antes ao intervencionismo que ao socialismo. E' interessante notar, entretanto, a semelhança existente entre a doutrina marxista da luta das classes (estado nobre, burguês e proletário) e a comtiana da lei dos três estados (teológico, metafísico, e positivo). Com efeito, esta lei não se aplica tão sòmente aos estádios do conhecimento, mas também à evolução da vida social. O primeiro estado se caracteriza socialmente pela predominância dos sacerdotes e dos guerreiros. O segundo pela dos juristas, chamados a delimitar os direitos políticos das classes médias que lutam para abrir-se um lugar. O estado positivo se superpõe, do ponto de vista industrial e social, como uma época industrial caracterizada pelas lutas econômicas e sociais do proletariado industrial, a cujas petições essenciais (obter trabalho regular e um sistema racional de educação) o positivismo pode fazer justiça.

A crítica a COMTE tem sido feita principalmente do ponto de vista da teoria do conhecimento, mostrando-se como fêz, entre outros DEL VECCHIO, o êrro da posição anti-metafísica de COMTE. Ademais, a sua lei dos três estados também se mostrou inconsistente, assim como a assimilação entre a forma do conhecimento e as classes sociais contemporâneamente predominantes.

40 — *O anarquismo* (do grego *anarché*, regimen sem autoridade) é uma doutrina oriunda, remotamente, de WILLIAM GODWIN no século XIX, e desenvolvida por PROUDHON ("Que é a propriedade?", "A propriedade é o roubo", "A exploração dos assalariados", etc), ELISEU RECLUS, KROPOTKINE, GASPAR SCHMIDT (ou MAX STIRNER), FREDERICO NIETZSCHE, BAKUNINE, FEUERBACH, etc. (96).

---

(96) *Bibliografia sumaria*: DREHL, *Ueber Socialismus, Kommunismus und Anarchismus*, 5.ª ed., Jena, 1923; ZENKER, *Der Anarchismus*, Jena, 1895; P. A. VINCENT, *Socialismo y anarquismo*, Madrid, 1894

O anarquismo nega a existência de Deus, preconiza o desaparecimento do Estado e considera incompatível com a dignidade humana o fato de um homem obedecer a outro. Os homens devem dirigir-se exclusivamente pela razão e pela ciência, que conduzirão todos os seres humanos a uma situação ideal em que não haverá escravidão, salariato nem forma alguma de dominação seja religiosa, estatal ou patronal. Não admite a propriedade, pois o seu respeito implicaria em obediência a ordens, e o anarquismo é o individualismo levado à sua maior amplidão, é libertário. Os meios de subsistência, na sua sociedade ideal, viriam do trabalho, que seria obtido sem dependência do estímulo da propriedade, quando os homens compreendessem a necessidade do trabalho, pelo seu desenvolvimento moral e científico.

Estas idéias, cuja crítica é desnecessário fazer, tão evidentemente absurdas são elas, (97) foram aplicadas, na parte negativa do Estado, pelos terroristas, que o procuraram destruir a fôrça de ... dinamite.

41 — A escola *eclética* tem o mesmo ponto de partida do socialismo de Estado. Não considera, como o liberalismo, sempre um mal a intervenção do Estado, que para ela tem funções múltiplas, necessárias ao bom funcionamento da sociedade. O Estado deve auxiliar o desenvolvimento da riqueza geral, vigiar para que nos contratos de trabalho os contratantes sejam verdadeiramente livres, reprimindo a exploração dos assalariados pelo patrão e, impondo neste sentido aos industriais um conjunto de medidas protetoras dos trabalhadores.

---

(97) Lembraremos apenas com LEÃO XIII que: "Or, aucune societé ne saurait subsister sans un chef suprême, qui imprime efficacement à chacun de ses membres une même impulsion vers le but commum. Il en résulte qu'il faut aux hommes constitués en societé civile une autorité pour les regir: autorité qui, comme la societé elle même, procede de la nature et, par conséquent, de Dieu lui-même". (Encíclica *Immortale Dei*, sobre a Constituição Cristã dos Estados, Spes, Paris, 1913, pgs. 6 e 7); e com BOSSUET: "Il n'y a point, de pire état que l'anarchie: c'est-à-dire l'état oú il n'y a point, de gouvernement ni d'autorité. Oú tout le monde peut faire ce qu'il veut, nul ne fait ce qu'il veut; oú il n'y a point de maître, tout le monde est maitre; oú tout le monde est maitre, tout le monde est esclave" (*Politique tiré de l'écriture sainte*, liv. I, art. 3).

BIBLIOGRAFIA — PAUL PIC, *Traité Elementaire de Legislation Industrielle — Les Lois Ouvrières*, Paris, 1933, capítulo II, com esplêndida bibliografia sôbre todos os assuntos aquí citados — Prof. MÁRIO MAZAGÃO, *Preleções de Legislação Social*, 1938, taquigrafia por OLAVO QUEIROZ GUIMARÃES SOB.*, sem responsabilidade da cadeira — AFTALION e OLANO, *Introducion al Derecho*, Buenos-Aires, 1937, pgs. 23 e segs. — ADOLFO RAVA, *Le Teorie Filosófiche sullo Stato*, Pádua, 1932 — Prof. S. SOARES DE FARIA, *Preleções de Economia Política*, 1937, taquigrafadas por ADRIANO CAMPANHOLE, sem responsabilidade da cadeira — ARTAJO CUERVO, *Doctrina Social Católica*, Barcelona, 1933. Cf. sobretudo a citada nas notas a este capítulo.

CAPITULO V

HISTORIA DO DIREITO SOCIAL

SUMÁRIO: 42 — Questão Social. Histórico. 43 — O progresso das ciências aplicadas. O vapor e a eletricidade. 44 — Suas consequências: as grandes concentrações de capital ou capitalismo e o problema da desocupação. 45 — O movimento operário. Resistência dos patrões e a intervenção judicial. 46 — Movimento legislativo contemporaneo. Progresso da legislação regulamentar e analogia crescente das legislações.

42 — A difusamente denominada "questão social", por alguns chamada de preferência "questão operária", ou "questão do equilíbrio entre o capital e o trabalho", é na definição de ANTOINE, "o conjunto dos males que afligem a classe operária, na ordem religiosa, econômica, política e a pesquisa dos seus remédios". Esta definição é por demais restrita, pois o próprio ANTOINE, ao tentar resolver a "questão social" não cuida sómente da classe operária (98). O mesmo, mais ou menos, diz LEROY-BEAULIEU: "Questão social é a aspiração intensa do operariado contemporâneo por uma melhor situação". Isto é impreciso e falho. LUJO BRENTANO diz: "a questão social é uma questão de se permitir que a classe operária obtenha o seu máximo desenvolvimento e obtenha também a máxima comparticipação nos bens materiais da civilização". E' imprecisa: a expressão "desenvolvimento", tanto pode significar — o que seria certo — progresso econômico, moral e intelectual, como aumento de número, o que seria absur-

(98) *Cours d'Economie Sociale*, Paris, Alcan, 1921, pgs. 180 e segs.

do. Ademais restringe injustificadamente a participação dos operários aos bens "materiais" da civilização, excluindo os morais e intelectuais, que tambem fazem parte da questão social. E muito vaga é a noção de GIDE: "E' a eterna questão dos ricos e dos pobres". Mons. KETTELER diz: "A questão social é uma questão de subsistência do operário. E' uma questão do estômago" (99). Emprega a palavra "subsistência" de sentido duvidoso (existência? manutenção?) e encara só o aspecto material da questão social.

Embora seja impossivel dar uma definição exata de questão social, por isso que ha partes da mesma ainda não demarcadas, sendo viva a discussão sobre o assunto, adotamos a de CATHREIN: "Pelo nome de questão social se entende a questão de como se possa obter remédio para os males e perigos gravíssimos pelos quais a sociedade é afligida hoje entre os povos civilizados e especialmente de como restabelecer estavelmente a paz entre os ricos e os pobres e entre os capitalistas (aos quais pertencem também os possuidores de latifúndios) e os operários ou proletários" (100).

Essas exigências têm que ser consideradas sob os aspectos econômico, político e religioso, sendo que as leis sociais procuram resolver diretamente os problemas econômicos e, indiretamente os demais, que são, quasi sempre, na classe economicamente debil, reflexos da sua hipossuficiência. Entretanto, e, sobretudo, a questão social não é apenas um problema de legislação, mas antes de tudo um problema de educação. Não basta legislar: é preciso educar o proletáriado a compreender os benefícios que lhes trazem as leis sociais e a usar adequadamente de seus direitos, compreendendo também seus deveres.

---

(99) *Apud* ALBERIC BELLIOT, *Manuel de Sociologie Catholique*, Paris, P. Cethielleux, 1927, pgs. 5 e 6.

(100) No texto: *"Nomine quaestionis socialis* intelegitur quaestio, quomodo malis et periculis gravissimis, quibus societas hodie apud gentes cultas labefactatur, remedium afferri, et nominatim quomodo pax inter divites êt pauperes, inter capitalistas (ad quos etiam possessores latifundiorum pertinent) et operarios seu proletarios stabiliter restitui possit''. (VICTOR CATHREIN, S. J., *Philosophia Moralis*, Friburgo em Brisgau, Herder e Cia., 1935, pg. 464).

LÉON GAMBETTA afirmou no Parlamento francês, que não existe a questão social, isto é, um problema que possa ser havido como todo, a exigir solução do ponto de vista social. Há apenas pequenas questões sociais, pequenos problemas, com causas diferentes, o que é sustentado por muitos pensadores católicos.

O estudo histórico da questão social mostra que ela surgiu propriamente após o desenvolvimento econômico consequente às invenções resultantes do progresso das ciências aplicadas, o que passaremos a estudar.

43 — O século XIX se caracteriza, entre outros aspectos, pelo grande desenvolvimento das ciências da natureza ou das ciências físicas (física, química, etc.), cuja aplicação à indústria produziu grandes invenções de utilidade extraordinária, salientando-se entre tôdas, as do vapor e da eletricidade, surgindo assim as máquinas industriais. (101).

Êsses inventos de maquinismos, movidos primeiramente pelo vapor e depois pela eletricidade, produziram uma radical modificação na organização da produção. Esta, das pequenas oficinas, em que um reduzido grupo de operários, fazia à mão, os diversos produtos, passou para as grandes fábricas, dotadas de maquinismos e reunindo milhares de empregados.

44 — O emprêgo dos maquinismos exigia grandes capitais, de modo que as pequenas oficinas, isoladas, não podiam subsistir. Assim se uniram os seus capitais, para a aquisição das máquinas, dando-se, pois, a concentração dos capitais. Esta concentração não tem aqui o sentido marxista da expressão, de sua redução em poucas mãos, ao contrário a de reunião, numa só emprêsa, de muitos capitais, como aconteceu, por exemplo, com as sociedades

---

(101) SOMBART aponta como descobertas das máquinas industriais modernas: 1764-1775, a máquina de fiar; 1778, o método de *pudlagem* (operação que tem por fim afinar o ferro fundido para transfundí-lo em ferro ou aço); 1785-1790, o tear mecânico; 1790, a máquina a vapor; 1799, a máquina de papel (*Le Socialisme et le Mouvement Social au* XIX *siècle*, cit., pg. 137. Cf. também: EDOUARD DOLLEANS, *Histoire du Mouvement ouvrier*, Paris, Colon, 1936; LUIS AMARAL, *Evolução do Direito Social*, 1941).

anônimas. Por isto o seu sentido é até exatamente oposto ao marxista, é a multiplicação do capital, ou melhor, dos capitalistas, e não a redução do seu número.

O emprêgo dos maquinismos tem sido muito malsinado, atribuindo-se-lhe, entre outros males, o aparecimento da desocupação e o rebaixamento do nível intelectual do operário, em virtude da divisão do trabalho o sujeitar a fazer eternamente o mesmo serviço. Houve, a princípio até a destruição das máquinas e das fábricas pelos operários, *petições* no sentido de interdizer a lei as máquinas e as fábricas, donde a necessidade de leis para a proteção das máquinas. Nenhuma dessas objeções contra a máquina procede.

Alegou-se que a máquina cria o desemprêgo, porque se substitue aos operários. À primeira vista, isso parece verdade e deu causa mesmo, como dissemos acima, à destruição de maquinismos na Inglaterra, quando se deram as primeiras despedidas em virtude da maior eficiênica das máquinas em relação ao trabalho manual. Mas, posteriormente se pôde verificar que, si nalgumas fábricas de fato os maquinismos produziam a dispensa dos operários, por outro lado, para a sua própria fabricação, são necessários inúmeros operários, demonstrando as estatísticas que 1/3 da produção mundial é de máquinas. Nem é exato que uma vez instaladas as máquinas numa fábrica, não depende mais ela das que produzem maquinismos. Com efeito, não sòmente estes se gastam e devem ser reparados ou substituidos, como esta substituição se torna necessária mesmo para maquinismos perfeitos quanto ao seu estado, em virtude do aperfeiçoamento da técnica, que força o industrial a renovar constantemente o seu aparelhamento para poder enfrentar a concorrência. Além disto, as máquinas criaram indústrias, como as do automóvel, do cinema, etc., que dão trabalho a verdadeiros exércitos.

Tão pouco é exata a censura de que a máquina rebaixa intelectualmente o operário. Com efeito, a repetição de movimentos que ela exige, já existia no trabalho manual, sendo certo que a máquina, ao contrário do trabalho puramente manual, exige um

esforço mais intelectual, por ser de direção da mesma. Ademais, ela só beneficiou o operário, pois realiza os trabalhos mais pesados e nocivos à sua saúde, como acontece, por exemplo, nas minas de carvão. (102).

45.— Entretanto, si o que acima dissemos é verdade de um ponto de vista geral não é menos exato, como também afirmamos, que em casos isolados o emprêgo dos maquinismos gerou de fato a desocupação, bem como a superprodução industrial, que agravou a primeira. Além disto, a concorrência desenfreada dos industriais exigia cada vez mais a redução do preço de custo dos produtos, e, como a materia prima tem um limite mínimo de custo, abaixo do qual não podiam ir, procuraram êles obter o barateamento de sua produção, pelo abaixamento ilimitado dos salários, o aumento excessivo das horas de serviço, o emprêgo de mulheres e crianças (pagas como "meias fôrças"), embora em serviços inadequados para elas, a despreocupação pelas condições de higiene e segurança das fábricas, etc. Tudo isto produziu, juntamente com a distância cada vez maior entre os patrões e os operários, que muitas vezes nem se conheciam — o que não se dava nas pequenas oficinas — um agravamento da situação dos proletários, a tal ponto de poder (103) A. GUÉPIN afirmar, em 1835: "Vivre pour l'ouvrier, c'est ne pas mourir" (104).

---

(102) Talvez, entretanto, não deixem de ser razoaveis as críticas que, de um ponto de vista filosófico, BERDIAEFF faz à técnica e entre elas esta: "Keyserling tiene perfecta razón al señalar la destrucción del orden emòcional por la civilización mecánica y al reclamar su restauración. La máquina asigna golpes temibles a la concepción y al ideal humanistas del hombre y de la cultura. La técnica tiene una concepción de la ciencia diametralmente opuesta a la del humanismo, y entra en conflicto con la concepcion que este tiene de la integralidade humana." (*El Hombre y la Máquina*, Ediciones Ercilla, Santiago de Chile, 1936, pg. 36).

Ver, a respeito ainda LUIS A. DESPONTINS, *La técnica en el Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Editorial Claridad, 1941.

(103) GOETZ BRIEFS define e explica: "J'entends par prolétaire l' ouvrier salarié — non soumis au régime du fonctionnaire — qui trouve dans l'aliénation constante de sa force-travail la source unique ou du moins essentielle du revenu nécessaire à l'entretien de la vie, et qui dés lors se trouve engagé dans une destinée portant en soi-même les causes suffisantes d'une perpetuélle reproduction de la condition de travailleur salarié". — "Le mot proletaire est d'origine latine; ses racines sont la préposition *pro* est le verbe *alere* qui signifie *élever*. Est *proletarius* celui dont la fonction propre est la *proles*", vale dizer, aqueles que não podiam apresentar ao Censo senão uma *proles* (*Le Proletariat Industriel*, Deulée de Brauwer & Cia., s/d. pgs. 29 e 65).

Esta situação foi compreendida por diversos pensadores principalmente os chamados socialistas, que abriram para ela os olhos dos próprios operários. Surgiu assim um movimento operário, em que estes, animados e incitados pelos intelectuais, passaram a exigir, como reinvindicações da classe proletária, diversas melhorias nas suas condições, sendo primeiramente visados o melhoramento dos salários e a redução das horas de trabalho.

Entretanto, a competição industrial havia formado nos patrões uma mentalidade puramente mercantil, para a qual ganhar dinheiro era a preocupação suprema. Resistiram êles às pretenções dos operários, que, então lançaram mão de recursos violentos. Unidos em sindicatos, logo de caráter muito amplo (*Confederação Geral do Trabalho*, *Trade Unions*, etc.), forçaram os patrões a concessões por meio das paredes ou greves, do *cacanny* (braços caídos), da sabotagem, embora aqueles tivessem muitas vezes tentado resistir também violentamente pela despedida em massa (*lock out*) dos grevistas e sabotadores. A interferência de agitadores, politicamente interessados em provocar perturbações, levou estes conflitos mesmo a países em que o sindicalismo tinha um aspecto mais conservador ou não estava mesmo organizado, tais como a Inglaterra e a Espanha e por outro lado provocou até mesmo atentados anarquistas.

Isto produziu, como contragolpe, um rigor draconiano dos tribunais encarregados de julgar os processos suscitados em consequência dessas perturbações e uma reação defensiva do Estado.

46 — Em todo caso, o movimento operário, a-pesar-dos seus excessos, acabou por convencer a opinião pública sôbre a justiça de muitas de suas reivindicações. Formaram-se partidos operários, encarados com receio pelos demais partidos políticos por causa de sua atitude intransigente. E, assim, ao mesmo tempo que a legislação começava a interessar-se pela sorte dos operários, nos primeiros lustros do século o sindicato e sua ação educadora suavizaram as asperezas da luta e as greves se fizeram cada vez mais

(104) Apud DOLLEANS, *ob. cit.*, pg. 11.

raras, mais limitadas a fins concretos e iniciadas com o desejo de que tivessem uma duração mínima e uma eficácia máxima.

Em todos os países começou a legislação operária por ocupar-se da proteção do trabalho das crianças e das mulheres, que se estendeu hoje a países de civilização extra-européia, como a Índia e o Japão. O trabalho noturno das mulheres foi proibido na maioria dos Estados da Europa, assim como limitado para os jovens. Procurou-se assegurar o descanso dominical e criar instituições de proteção contra o desemprêgo, bem como inspetores do trabalho, para assegurar o cumprimento das leis e repartições que se tornaram centros representativos do proletariado. Limitou-se a duração do dia de trabalho. Na Austrália, na Nova Zelândia, que se tornou a "terra sem greves", a legislação social alcançou extremos radicalíssimos, destacando-se entre suas instituições a arbitragem obrigatória e a política agrária que tende a evitar a acumulação da propriedade imóvel em poucas mãos.

Por outro lado, embora haja entre elas algumas divergências, as leis operárias têm entre si muito mais analogia que as de direito civil, por exemplo. Isto talvez se explique pelo fato de serem oriundas de necessidades comuns a todos os países industriais, e pelo esfôrço combinado de indivíduos e coletividades, como os professores, escritores e os congressos internacionais. E essa analogia é crescente, como demonstra o fato de já hoje não existirem muitas das profundas divergências que na Conferência de Berlim, em 1890 separavam os países quanto à proteção das mulheres e crianças, aos salários e aos seguros sociais. Atualmente, atenuadas essas divergências, se pode quasi falar de um "direito comum europeu", mesmo fora de acôrdo formal, pelo menos no que concerne ao trabalho das crianças e ao risco profissional.

BIBLIOGRAFIA — PAUL PIC, *ob. cit.* Cap. III (Como sempre ver aí ótima bibliografia) — Prof. A. DE SAMPAIO DÓRIA, *Questão Social* — Prof. MÁRIO MAZAGÃO e Prof. SEBASTIÃO SOARES DE FARIA, *Preleções citadas* — FERDINAND TÖNNIES, *Desarrolo de la Cuestion Social*, Barcelona, 1933 — ALBERTO DE BRITO, *A Questão Social e a República dos Soviets*, Pôrto-Alegre. 1932 — NATALE TURCO, *La Questione Sociale*, Milão, 1922 — EDOUARD DOLLEANS, *Histoire du Mouvement Ouvrier*, Colon, Paris, 1936 — LUIS AMARAL, *Evolução do Direito Social*, Curitiba, 1940 — JOHANNES MESSNER, *Die Soziale Frage der Gegenwart*, Tyrolia, Viena, 1934 — MOISÉS POBLETE TRONCOSO, *Evolucion del Derecho Social en America*, Santiago de Chile, 1942 — RICARDO SMITH, *Momento historico de la autonomia del Derecho Obrero*, Cordoba, 1941.

CAPÍTULO VI

A ECONOMIA E O DIREITO SOCIAL

SUMÁRIO: 47 — Competição econômica entre as nações e seu reflexo na ordem social. 48 — Autarquias econômicas e economias dirigidas. 49 — Monopólios de Estado. 50 — Barreiras aduaneiras através de tarifas e limitação de importação. 51 — Limitação ao intercâmbio de moedas. 52 — Restrições à emigração e imigração. 53 — Nacionalização do trabalho e dos trabalhadores.

47 — Pelos motivos expostos na página 37, nota 64, no presente capítulo vamos versar assuntos mais própriamente de Política Econômica, Economia Social e Direito Econômico, do que de Direito Social *strito sensu*, embora seja verdade que a competição econômica entre as nações tem importante reflexão na ordem social e, consequentemente, na Legislação Social. Não se pode esquecer que a Legislação Social é, em última analise, a transposição, no plano jurídico, da Economia Social.

A competição econômica entre as nações não seria admissível para os partidários das escolas clássica e solidarista. Com efeito, para elas os sujeitos ativos e passivos das relações econômicas, são apenas os indivíduos e não as nações: a economia política é apenas a economia individual coletivamente considerada. A economia dos Estados é a ciência das finanças. Pouco importa, portanto, a nacionalidade dos indivíduos em relações econômicas.

Mas nem todos pensam assim. O alemão LIZST e o americano PIERSON criaram a teoria da "nação normal", ou seja da "nação

econômicamente fechada", aquela em cujo território pudessem ser obtidos todos os produtos necessários à vida da população e do Estado nele estabelecido. A esta doutrina se prende a corrente chamada do "nacionalismo econômico" (*Nationalökonomie*) que visa criar, para uma nação determinada, uma situação de absoluta independência das demais, do ponto de vista econômico. (105).

48 — Surgem assim as autarquias econômicas e a economia dirigida, sendo as primeiras a aplicação prática do ideal de nação que se baste a si mesma, e a segunda os sistemas mediante os quais os governos tratam de conseguir aquele ideal, suprimindo ou, pelo menos, restringindo a troca internacional. (106).

Entretanto, umas e outra, levadas às suas últimas consequências, são errôneas e prejudiciais, acarretando a miséria do país que procura realizá-las. Com efeito, a necessidade da troca internacional é uma das leis mais importantes da economia política. Em virtude da diversidade de condições climatéricas, hidrográficas, geológicas, etc., dos vários paises, há uma divisão natural do trabalho de produção: cada um deles está mais apto ou, mesmo é o único apto, para uma determinada espécie de produção. Assim cada país deve produzir naturalmente por si mesmo os artigos para os quais está naturalmente dotado e que assim obterá por preço muito baixo. Os demais que necessite deverá adquirí-los, dos outros países que, *mutatis mutandis*, também estarão em condições de produzí-los e, portanto, de vendê-los barato. Entretanto, o ideal das autarquias é forçar a produção dentro do próprio país mesmo dos artigos para os quais êle é inapto ou menos favorecido, suprimindo assim a troca internacional.

(105) "Pour rester fidèle à la logique et à la nature des choses, il faut opposer à l'economie privée, l'economie sociale, et distinguer dans celle-ci l'économie politique ou nationale, que, prenant l'idée de nationalité pour point de départ, enseigne comment une nation donnée dans la situation actuelle du monde et eu égard aux circonstances qui lui sont particuliéres, peut conserver et améliorer son état économique, et l'economie cosmopolite ou humanitaire, qui fait de l'hipotése que toutes les nations du globe ne forment qu'une societé unique vivant dans une paix perpetuelle" (LIST, Fréderic, *Systéme national d'economie politique*, trad. Richelot, Paris, Capelle, pg. 226).

(106) Cf. ALBERTO BALTRA CURTESS, *La Economica Dirigida*, Universidade de Chile, s/d; CHARLES BODIN, *Economie Dirigée — Economie Scientifique*, Sirey, Paris, 1933; PAUL ALPERT, *L'Economie Organisée*, Paris, 1933.

Para isso, suprimem a liberdade econômica, fechando as fronteiras aos produtos estrangeiros e obrigando a produção, mesmo a alto preço, das mercadorias que seriam conseguidas com muito menor dispêndio e em qualidade superior, do estrangeiro. Principalmente se abusa dos sucedâneos (*ersatsz*).

Seus resultados não poderiam ser mais fatais. Mesmo nos países, como o Brasil, a Rússia, os Estados Unidos, dotados de territórios extensos, com grande variedade de climas e recursos, o resultado seria o empobrecimento geral, por isso que, fechadas as fronteiras para evitar a entrada de produtos estrangeiros, impede-se do mesmo passo a saída dos nacionais, pois quem não compra, ao estrangeiro, não lhe poderá vender. A indústria, mesmo os produtos especializados do país, terão assim que restringir a sua produção para limitar-se ao mercado interno. E, então, um outro resultado virá como consequência do desespêro da população asfixiada pelo regime autárquico: a guerra de conquista, para tentar restabelecer o equilíbrio rompido, como se verifica em nossos dias.

Justifica-se, contudo que um país procure dotar-se das industrias basicas (as *Key industries*, dos ingleses) afim de poder bastar-se a si mesmo, num caso de bloqueio, de guerra. Aliás, a política da autorquia, é em grande parte, uma economia de guerra. (107)

49 — Há serviços que são atribuídos ao Estado, como os de água, iluminação, esgotos, correios, telégafos, etc. São os chamados "monopólios de Estado", que em algumas regiões da Inglaterra têm o nome de "serviços municipalizados". O Estado pode desempenhar-se dêsses serviços de três formas.

Pode explorá-los diretamente, como fazem a Itália, a França, Portugal, com o fumo, o tabaco. É o sistema de "régie". Ou então o Estado confia a exploração dêsses serviços a emprêsas

(107) Cf. nosso livro *Sociedades Anônimas Estrangeiras*, São Paulo, 1934, pg. 93. Cf. igualmente a longa citação de *Radbruch*, neste livro, n. 25, nota 69.

particulares, por meio de concessões em que procura ressalvar os interêsses dos indivíduos. E há o sistema intermédio, pelo qual o Estado fica indiretamente fazendo parte das emprêsas concessionárias, mediante participação na sua administração e nos seus lucros. É o que se chama "régie interessada". Dos três o sistema preferível é aquele em que o Estado outorga concessões a emprêsas particulares por isso que a administração direta pelo Estado tem quasi sempre maus resultados.

É preciso, entretanto, que o Estado cuide de preservar o interêsse da coletividade, impondo cláusulas especiais aos empresários. Com efeito, sendo os serviços executados por esses concessionários de necessidade indeclinável, e, dado o fato da concessão lhes ser dada com privilégio, como verdadeiro monopólio, segue-se que os indivíduos são obrigados o contratar com essas emprêsas, as quais impõem a eles os "contratos-tipos" por elas elaborados unilateralmente, sem participação do outro contratante, que não póde discutir-lhes as cláusulas, mas ùnicamente dar-lhes a sua "adesão". Logo, para evitar que o indivíduo fique sacrificado nesse contrato em que a sua liberdade contratual se reduz à aceitação, como acontece com todos os serviços públicos: transportes, luz, águas e esgotos, gás, etc., o Estado intervém obrigando as emprêsas a elaborar contratos-tipos justos, tomando o papel dos indivíduos, para protegê-los e assegurando o cumprimento de suas obrigações pelo contratante mais forte. E assim se justifica a inclusão dêste assunto no programa de Legislação Social.

50 — A grande guerra levou para o nacionalismo econômico todos os paises, pelo medo do bloqueio e das privações que eles tiveram que sofrer. (V. infra nota 108). Daí o desenvolvimento da agricultura, da indústria extrativa e principalmente daquelas chamadas pelos ingleses de "key-industries", (indústrias-chaves), por serem indispensáveis ao funcionamento de outras indústrias. Para possibilitar esse desenvolvimento usaram-se diversas medidas protecionistas, como a limitação de importação e a sobrecarga com tarifas aduaneiras dos produtos estrangeiros, que tenham similares na indústria nacional. Daí dizer um deputado

francês: "A tarifa alfandegária é uma das condições de independência da pátria".

Esta questão do protecionismo, a que se opõe o regime da liberdade do tráfico internacional, ou livre-cambismo, interessa à nossa disciplina, por isso que os livre-cambistas dizem favorecer o seu sistema aos operários, barateando as mercadorias. Pelo seu lado, os protecionistas afirmam, conseguindo convencer os trabalhadores, que o seu regime, produzindo a alta dos preços lhes assegura melhor salário e, sobretudo, permanência da ocupação, pois o funcionamento das indústrias nacionais, similares às estrangeiras, concorre para diminuir o desemprêgo. GIDE que expõe esta argumentação dos protecionistas, lhes responde, que, como já mostramos no caso das máquinas, e é exato também para os casos da racionalização da indústria, de um modo geral, de todo progresso econômico, a influência do livre-cambismo para o "chômage", é mais aparente que real. Com efeito, é certo que todo progresso econômico consiste precisamente em poupar uma certa quantidade de trabalho, e por isso, em tornar inútil um certo número de trabalhadores. Assim, na aparência, o livre-cambismo, oferecendo mercadorias estrangeiras, a preço inferior às nacionais, obrigará as fábricas destas a fechar, e em consequência a dispensar os seus empregados. Mas, êste fato aumentará o consumo dessas mercadorias, pelo seu baixo-preço, avolumará as trocas internacionais, e, para que isto seja possível, influirá igualmente no crescimento da exportação nacional. Assim, outros produtos nacionais serão fabricados em maior escala e haverá procura de braços, compensadora da desocupação anteriormente verificada. Por outro lado, a redução dos preços permitirá aplicar noutras despesas, as economias feitas e os capitais livres alimentarão outras indústrias, influindo favoràvelmente na procura de mão de obra.

51 — A troca internacional não se faz sòmente com mercadorias, mas também com capitais e pessoas, si assim nos podemos exprimir quanto a estas. Tendo já estudado as mercadorias, vejamos neste e no parágrafo seguinte, os capitais e as pessoas.

A mesma querela entre o protecionismo e o livre-cambismo, que estudamos a respeito das mercadorias, existe quanto aos capitais, ou melhor, quanto à sua importação e exportação. Assim, o Estado tem intervindo num sentido e noutro.

Quanto à exportação dos capitais, da moeda, ela tem sido considerada, do ponto de vista da legislação social, como um mal. Alega-se que os capitais exportados poderiam servir à indústria nacional e, portanto, assegurar trabalho aos nacionais, e que ela torna os capitalistas nacionais independentes em relação à classe operária e, por conseguinte, cada vez mais indiferentes às suas reivindicações. Daí que se tenha procurado diminuir essa exportação, seja proibindo-a, simplesmente, seja exigindo do prestamista tratados comerciais favoráveis. Entretanto, não há razão para isso, porque o capital que sai, é, como diz GIDE, uma semente, que dará frutos, isto é, ele retornará ao país em forma de rendimentos e além disso favorece a balança comercial do país que empresta, e com isso a toda a população.

Por seu lado a importação de capitais anima a indústria nacional e, portanto, aumenta a procura de mão de obra e de trabalho. Ela tem sido uma interessante consequência do protecionismo. Para evitar as barreiras alfandegárias, muitas emprêsas importantes, têm estabelecido sucursais no interior dos paises protecionistas, que vêm assim os concorrentes estrangeiros instalados em sua própria casa... Para combatê-los se tem procurado decretar a nacionalização das sociedades anônimas (que são a forma quasi sempre revestida por essas emprêsas), obrigando-as a ter a maioria do capital nacional, e, como isso é impossível com as ações ao portador, há uma tendência de torná-las obrigatòriamente nominativas (108). Esta última providência, sôbre ser, muitas

(108) A Constituição de 1937, reserva a brasileiros ou a empresas constituidas por brasileiros a autorização para a exploração de minas e demais riquezas do subsolo e quedas dágua (art. 143) cuja nacionalização, assim como a das indústrias consideradas basicas ou essenciais à defesa economica ou militar da Nação ordena seja feita progressivamente pela lei (art. 144); só permite o funcionamento no Brasil de bancos de deposito e empresas de seguros, quando brasileiros os seus acionistas (art. 145); obriga as empresas concessionárias de serviços publicos a constituir com maioria de brasi-

vezes, um mal, pois é enorme o serviço prestado à economia pela facilidade de transmissão dos títulos ao portador, nenhum valor efetivo teria frequentemente, pois é sempre possível fraudá-la.

Essas idéias tiveram repercussão no Brasil, sendo que a Constituição de 1934 determinava a progressiva nacionalização de várias emprêsas e medidas especiais criaram toda sorte de dificuldades à exportação de capitais, ou melhor dizendo, por isso que o Brasil não é país exportador de capitais, à saída da moeda. A este respeito seria interessante lembrar o que diz o Presidente GETULIO VARGAS: "Verifica-se que as próprias emprêsas estrangeiras, principalmente as que exploram serviços publicos, os bancos e as companhias de seguros, ou adquiriram aqui a maior parte dos seus vastos capitais ou operam com boa parte de valores nacionais. Em muitos casos, os seus reduzidos capitais entrados são inferiores aos dividendos exportados em um unico exercício financeiro". (109) Neste sentido dispõe o art. 144, da Constituição sobre a nacionalização progressiva das minas, jazidas minerais e quedas d'água ou outras fontes de energia e das indústrias consideradas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar da Nação. E o art. 145 só permite o funcionamento de bancos de depósito e emprêsas de seguros, quando brasileiros os seus acionistas.

52 — Atualmente o Estado contróla também a entrada e a saída de pessôas de seu território, isto é, a imigração e a emigração. Até há poucos anos, os países novos, de preferência os da América e da Austrália, e os de fraca natalidade, como a França, procuravam atrair imigrantes, que viessem cultivar as suas vastas terras despovoadas. Mas, nos últimos tempos, o receio da concorrência que eles vêm fazer ao trabalhador nacional e, principalmente, a onda de nacionalismo que vai pelo mundo, receosa de

leiros a sua administração ou delegar a brasileiros todos os poderes da gerência (art. 146); determina que os proprietários, armadores e comandantes de navios nacionais, bem como os tripulantes, na proporção de dois terços, devem ser brasileiros natos, reservando-se também a estes praticagem das barras, portos, rios e lagos (art. 149).

(109) *A Nova Política do Brasil*, vol. V. pg. 166.

alterarem êles as qualidades étnicas e as tradições dos paises de imigração, fêz com que êstes criassem numerosas restrições à imigração.

Assim, os Estados Unidos proibiram a imigração amarela, e restringiram fortemente a de indivíduos de outras nacionalidades que não a inglesa. Em nosso pais, mesmo, a Constituição de 1937 fixou em apenas 2% do número de estrangeiros da mesma nacionalidade (art. 151) que entraram no país, com o mesmo carater, no periodo de 1.° de janeiro de 1884 a 31 de dezembro de 1933 (Decreto n.° 3.010 de 1938, art. 3.°), a quota de imigrantes de cada nacionalidade que poderiam ser admitidos no país, visando evitar a formação de grandes colônias de uma só nacionalidade, o que seria um perigo para a integridade étnica e mesmo política do Brasil. Mas por outro lado, tendo em vista que o Brasil não é ainda, como os Estados Unidos, um pais já saturado, mas ainda de fraca densidade de população, carecendo, portanto, de mão de obra para o desenvolvimento de sua agricultura, essas restrições representam, do ponto de vista econômico, um grave prejuizo. O que na realidade se precisa, é evitar que, como sempre acontece, os imigrantes se desviem do seu destino inicial e lógico, a agricultura, para virem criar nas grandes cidades, o problema do desemprêgo, absolutamente injustificavel no Brasil.

Entre nós rege o assunto o decreto-lei n.° 406, de 4 de maio de 1938, que dispõe sobre a entrada de estrangeiros no território nacional, com as modificações trazidas pelo decreto-lei n.° 639, de 20 de agosto de 1938, e o regulamento baixado pelo decreto n.° 3.010, de 20 de agosto de 1938. Dispõe este decreto sobre a entrada e permanência de estrangeiros no território nacional, sua distribuição e assimilação e o fomento do trabalho agrícola, tendo em vista preservar a constituição étnica do Brasil, suas formas politicas e seus interêsses econômicos e culturais, compreende capitulos sobre a quota de imigração, os tratados de imigração, classificação dos estrangeiros (permanentes e temporarios), o visto consular, o visto diplomático, a licença de retorno, as licenças coletivas, o desembarque e a identificação dos estrangeiros, os impedimentos para entrada no Brasil (de preferência doenças

e maus antecedentes penais ou político-sociais), a hospedagem e encaminhamento, o registro de estrangeiros e sua fiscalização, a concentração e assimilação, o Escritório oficial de informações e colocações de trabalhadores, a agencia oficial de cambio, as emprêsas de navegação, o selo de imigração, os emolumentos, o Conselho de Imigração e Colonização. (110) Como disposições mais interessantes citaremos: a do art. 130, que institue o Serviço de Registro de Estrangeiros, destinado a fiscalizar a permanência dos mesmos em território nacional, e o art. 270, que sujeita à expulsão o estrangeiro que, dentro de 4 anos de sua entrada, abandonar a atividade agrícola, desde que se tenha prevalecido da preferência de quota concedida aos agricultores (111).

Quanto à emigração, os paises superpovoados sempre tiveram interêsse em incrementá-la. Mas, nos últimos tempos, os países ditatoriais, como a Itália fascista e a Rússia bolchevista, impedem a saída de seus naturais, pelos mais diversos motivos, principalmente políticos e outras vezes, por motivos econômicos, para evitar que seus nacionais vão gastar no estrangeiro.

53 — O nacionalismo econômico se manifestou também no setor do trabalho, impondo a preferência dos nacionais. Daí leis,

---

(110) Cf. MAURICIO WELLISCH, *Legislação sôbre Estrangeiros*, Imprensa Nacional, Rio, 1941.

(111) "The most far-reaching legislation affecting aliens ever enacted in the United States is the Alien Registration Act of 1940. This act requires the registration and fingerprinting of all aliens, and further strengthens the present law relating to their admission and deportation. At the time President Roosevelt signed this act, a statement was issued by him declaring that it should be interpreted and administered as a "program designed not only for the protection of the country but also for the protection of the loyal aliens who are its guests". He pointed out also that "the registration and identification of approximately three and one-half million aliens who are now within our borders does not carry with it any stigma or implication of hostility toward those who, while they may not be citizens, are loyal to this country and its instituitions". Most legislation regarding aliens, both by the States and by the Federal Government, has been for the purpose of granting preference in employment to citizens, especially on public works. In the past few years, Congress has prohibited the employment of aliens by certain Government agencies, such as the Work Projects Administration. Also the employment of aliens as seamen has been considerably restricted, and their employment by aviation factories producing airplanes for the Federal Government has been drastically limited". (*Legislation regarding aliens in the United States*, "Monthly Labor Review", August, 1940).

como a "chamada lei dos 2/3", que estudaremos melhor adiante (V. infra n. 232), que fixa a porcentagem mínima de empregados nacionais a ser admitidos em todas as emprêsas, com exclusão dos estrangeiros.

BIBLIOGRAFIA — Presidente GETULIO VARGAS, *A Nova Política do Brasil*, Rio, 1938 — Profs. MASAGÃO e SOARES DE FARIA, *Preleções cits.* — CHARLES GIDE, *Economie Politique*, Paris, 1931, II/ Cap. II — FRANCISCO R. SIMCH, *Programa de Economia Social*, Pôrto-Alegre, 1931, Cap. XIII — C. J. FUCHS, *Economia Politica*, Barcelona, 1933, pg. 177 e segs. — RENÉ COURTIN, *Resumé-plan du Cours d'Economie Politique*, São Paulo, 1937.

LEGISLAÇÃO: D. n.º 24.393, de 13-6-34; Convênio Brasil-Argentina para o fomento do turismo (D. O. U. 26-6-36); D. n.º 18.956, de 22-10-36: Convenção sobre condições de entrada e residência de estrangeiros (Havana 1928) (D. O. U. 23-10-36); Dl. n.º 341, de 17-3-38; regula a apresentação de documentos, por — ao Registro de Comércio (D. O. U. 28-8-38); D. n.º 2.572, de 18-4-38; Convenção sôbre nacionalidade (firmada em Montevidéu em 1933) (D. O. U. 29-4-38); Dl. n.º 383, de 18-4-38: veda a estrangeiros a atividade política no Brasil (D. O. U. 19-4-38); Dl. n.º 389, de 25-4-38: regula a nacionalidade brasileira (D. O. U. 26-4-38); Dl. n.º 394, de 28-4-38: regula a extradição (D. O. U. 30-4-38); Dl. n.º 406, de 4-5-38: dispõe sobre a entrada de estrangeiros em território nacional (D. O. U. 6-5-38); Dl. n.º 479, de 8-6-38: dispõe sobre a expulsão de estrangeiros (D. O. U. 11-6-38); Dl. n.º 554, de 12-7-38: dispõe sobre o inquérito policial para o efeito de expulsão de — (D. O. U. 14-7-38); Autorização de permanência de — de 28-7-38 (D. O. U. 30-7-38); Aviso aos — (exigência da lei de imigração) de 11-8-38 (D. O. U. 12-8-38); Dl. n.º 639, de 20-8-38: modifica o Dl. n.º 406 (D. O. U. 22-8-38); Dl. n.º 3.010, de 20-8-38: regulamenta o Dl. n.º 406: (D. O. U. 26-8-38); D. n.º 3.345, de 30-11-38: expede o Regulamento de Passaportes (D. O. U. 9-1-39); Dl. n.º 948, de 13-12-38: centraliza no Conselho de Imigração e Colonização as medidas constantes de diversos decretos em vigor, tendentes a promover a assimilação dos alienígenas (D. O. U. 28-12-38); D. n.º 3.691, de 6-2-39: aprova o regimento do Conselho de Imigração e Colonização (D. O. U. 8-2-39); D. n.º 3.818, de 14-3-39: modifica o decreto n.º 3.010 (D. O. U. 17-3-39); D. n.º 4.100, de 17-5-39: modifica o Regimento do Conselho de Imigração e Colonização, baixado com o Decreto n.º 3.691 (D. O. U. 19-5-39); D. n.º 4.554, de 22-8-39: modifica o D. n.º 3.010 (D. O. U. 24-8-38); Dl. n.º 1.532, de 23-8-39: suspende a execução do art. 12, parágrafo único, do Dl. n.º 406 (D. O. U. 25-8-39); Dl. n.º 1.843, de 7-12-39: dispõe sobre a nacionalização do trabalho e a proteção ao trabalhador nacional (D. O. U. 9-12-39); Dl. n.º 1.966, de 16-1-40: uniformiza em todo território nacional a taxa de registro de — (D. O. U. 18-1-40); Dl. n.º 2.009, de 9-2-40: dá nova organização aos núcleos coloniais (D. O. U. 12-2-40); Dl. n.º 2.017, de 17-2-40: concede facilidades aos nacionais dos Estados americanos para a entrada no território brasileiro (D. O. U. 16-11-40); Dl. n.º 2.082, de 8-3-40: modifica o Dl. n.º 1.966 (D. O. U. 11-3-40); Ordem de Serviço n.º 298: dispõe sobre a identificação de — (D. O. U. 15-4-40); Dl. n.º 2.537, de 27-8-40: dispõe sobre a cobrança do selo de imigração e dá outras providências (D. O. U. 29-8-40); Dl. n.º 2.681, de 7-10-40: dispõe sobre os planos de colonização dos Estados e Municipios (D. O. U. 9-10-40); Dl. n.º 3.082, de 28-2-41: torna obrigatório o registro dos — entrados no país em carater "temporário" e dá outras providências (D. O. U. 6-3-41); Dl. n.º 3.175, de 7-4-41: restringe a imigração e dá outras providências (D. O. U. 9-4-41); Dl. 3.176, de 7-4-41: excetua das exigências do Dl. n.º 3.082, os naturais de Estados americanos

(D. O. U. 9-4-41); Dl. n.º 3.209, de 26-4-41: prorroga o prazo para a naturalização de jornalistas (D. O. U. 29-4-41); P. n.º 4.807 (MJNI), de 25-4-41: prorrogação de prazo de permanência de — temporários; permanência definitiva (D. O. U. 5-5-41); Ata do Conselho de Imigração e Colonização (260.ª sessão), de 23-4-41: vistos de saida de estrangeiros; validade (D. O. U. 8-5-41); P. n.º 4.941 (MJNI), de 24-7-41: autorização de permanência de temporários; exercício de atividade remunerada (D. O. U. 2-8-41); Resolução n.º 86 (Conselho de Colonização e Imigração, de 30-7-41: registro — processos — documentos (D. O. U. 26-8-41; Resolução n.º 87 (Conselho de Imigração e Colonização), de 30-7-41; Resolução n.º 88 (Cons. de I. e C.): visto de entrada no Brasil; validade; caducidade (D. O. U.) permanentes entradas de acordo com o D. n.º 24.258 (D. O. U., 26-8-41); Resolução n.º 90 (Cons. de I. e C., de 10-9-41: revalidação do registro; quando é necessária; taxas a cobrar (D. O. U. de 4-10-41); Resolução n.º 91 (Cons. de I. e C.), de 10-10-41: classificação dos — que saindo do país voltam com a qualidade de "temporários"; permanência; multas (D. O. U. 6-11-41); Resolução n.º 92 (Cons. de I. e C.), de 10-10-41: naturais de Estados americanos; interpretação do Dl. n.º 3.176 (D. O. U., 6-11-41). (V. Capítulo XIII).

Capítulo VII

A POLÍTICA E O DIREITO SOCIAL

Sumário: 54 — Os estados totalitários do tipo fascista e bolchevista, sob o ponto de vista da Legislação Social. Fundamentos comuns e objetivos idênticos. 55 — Fascismo italiano: sua estrutura social, econômica e jurídica. A Carta do Trabalho fascista. 56 — Nacional-socialismo alemão: idem, idem. A Lei Nacional do Trabalho Alemão. 57 — O Foro do Trabalho espanhol. 58 — O néo-tipo português. O Estatuto Nacional do Trabalho. 59 — Exame comparativo dos pontos de vista comuns, das diferenças e variantes desses quatro tipos. 60 — A legislação social na Rússia, antes e depois da revolução. O Bolchevismo. A Nova Política Econômica.

54 — Chamam-se estados totalitários aqueles em que todas as formas da atividade humana, políticas, econômicas, morais, científicas, artísticas, dependem do Estado ou são controladas por ele. Nestas condições é evidente que a sua política econômica será a da economia dirigida, que o seu intervencionismo será "total", estabelecendo eles, em consequência, do modo mais completo, a regulamentação do trabalho, e, interessando assim, sobremaneira à Legislação Social. Seus principais especimes são: o fascismo italiano, o nacional-socialismo alemão e o bolchevismo russo.

Há pontos do contacto sensíveis entre essas três formas de organização do Estado. Assim os princípios fundamentais do fascismo e do bolchevismo são os mesmos. Ambos se filiam ao socialismo-sindicalista (V. infra n. 127) revolucionário. No fascismo,

no hitlerismo e no sovietismo se verifica ou o sindicalismo de Estado, pelo cancelamento do indivíduo como unidade política e sua substituição pelos "núcleos de vontade coletiva ou sindicatos, nos dois primeiros; ou, o socialismo de Estado, o Estado onipotente, dirigindo e conduzindo, além da vida econômica, todas as formas de atividade dos indivíduos". Outro aspecto comum é a negação do Direito, segundo o Prof. VICENTE RÁO, nas suas formas ditatoriais, havendo ainda a idolatria da violência, como ideal e como processo prático. As três formas são ditaduras de partidos, visto como nelas o partido se confunde com o Estado e são opostas à democracia e ao liberalismo.

Quanto às suas diferenças, assim as resume o Prof. RÁO: "1) no fascismo, a economia é dirigida pelo Estado, que conduz os indivíduos e só excepcionalmente a eles se substitue por inteiro, ao passo que no sovietismo, o Estado é o único produtor, o único distribuidor, o único patrão, o único capitalista; 2) no fascismo, todas as classes se sindicalizam e dêsses sindicatos surgem as corporações, que deverão ser (não são ainda) a base do sistema, ao passo que, na Rússia, a ação política econômica está, ou pretende estar, ùnicamente nas mãos dos trabalhadores; 3) o sovietismo desconhece, como fôrças sociais, a religião e a família. O fascismo nelas se apoia, embora pretenda sujeitá-las ao seu controle; 4) O fascismo é nacionalista. O sovietismo é ou pretende ser, internacionalista. 5) O hitlerismo tem as mesmas virtudes e os mesmos pecados do fascismo e, a mais, apenas o seu odioso "racismo" (112).

55 — O fascismo, é o regime ditatorial instalado na Itália por Benito Mussolini (O "Duce"), em 1922. Não tem uma constituição que facilite a compreensão do seu organismo político, formado por leis esparsas. Em regra, os órgãos fundamentais do Estado estão entrelaçados com os do Partido Nacional Fascista, que vem a ser assim a encarnação do Estado. O "Duce" é o chefe verdadeiro do

(112) *Novas Formas de Organização Política*, in "Revista da Faculdade de Direito de São Paulo", 1933, vol. XXIX, pgs. 77 e seguintes, cuja magnifica síntese muito aproveitamos neste capítulo. SERGIO PANUNZIO, *Teoria Generale dello Stato Fascista*, Cedam, Padua, 1939.

Estado (o rei é mera continuidade histórica), tendo competência executiva e legislativa, podendo promulgar decretos com fôrça da lei. Administra o govêrno central, nas províncias e nos municípios por intermédio dos ministros, secretários, prefeitos e "podestás". É auxiliado pelo Grande Conselho Fascista.

A estrutura social no fascismo repousa sobre os sindicatos, em que se podem organizar todas as classes, com exceção dos funcionários públicos. Só o sindicato reconhecido pelo Estado exerce a representação jurídica de todos os membros da profissão, filiados ou não ao sindicato reconhecido, podendo estipular contratos coletivos de trabalho, obrigatórios para toda a categoria para que foi constituido. Podem os sindicatos ser operários, patronais, ou de exercentes de profissões liberais. Reunem-se nas Federações e estas nas Confederações. As Corporações unificam os sindicatos operários e patronais. São órgãos do Estado, pois cada ramo econômico tem ou terá a sua corporação. Os conflitos do trabalho, depois da manifestação do órgão sindical superior, são resolvidos pela "Magistratura do Trabalho". Em consequência são proibidos a greve e o "lock-out".

Os princípios econômicos do fascismo estão resumidos na "Carta do Trabalho", que expõe as finalidades do regime: "a) transformação da economia em instrumento da nação e, pois, do Estado: b) o desenvolvimento desse instrumento até suas possibilidades máximas. Tríplice ação desenvolve o Estado nesse sentido: a) o controle da produção e em geral da economia; b) o estímulo da iniciativa privada; c) a gestão direta" (113).

No fascismo o Estado é fim e não meio: "o fascismo é totalitário e o Estado fascista, síntese e unidade de todo o valor, interpreta e domina a inteira vida do povo".

(113) Cf. GUSTAVO DEL VECCHIO, *I Principii della Carta del Lavoro*, Cedam, Padua, 1937; CELESTINO ARENA, *La Carta del Lavoro*, Itvegli, Milão, 1938; *Confederazione Fascista dei Lavoratori delle Industrie*, *I 10 anni della Carta del Lavoro*, Capelli, Roma, 1927; GIUSEPPE BOTTAI, *L'Ordinamento Fascista*, Mondadori, Milão, 1938; LOUIS RESENSTOCK FRANCK, *Le Corporatisme Italien* em *Le Corporatisme*, Sirey, Paris, 1938. Para as diferenças entre o Estado Fascista Italiano e o Estado Nacional Brasileiro, cf. nosso *Direito Corporativo e Direito do Trabalho* (*Soluções Práticas*), Martins, São Paulo, 1940, pgs. 5 e 9.

O fascismo resolveu, embora parcialmente, o problema dos "sem-trabalho", "não mediante o pagamento de pensões que incitam à inércia e gravam, sem resultados de espécie alguma, os balanços do Estado, mas mediante a execução de obras públicas que dão trabalho aos que não o tem e sempre, mediata ou imediatamente, assumem um valor econômico, que fica". Conseguiu ainda: "os esforços tendentes a afirmar uma economia própria, no sentido da produção interna do pão (campanha do trigo) e do calor (aproveitamento da fôrça elétrica das águas), sem depender do estrangeiro; e interpenetração das populações de extremo a extremo do país, mediante a organização de viagens populares; ótimas estradas de rodagem; excelentes edifícios públicos e obras de assistência social, etc".

56 — Após a guerra, foi proclamada em 1918 a república, na Alemanha, com uma constituição modelar, o Estatuto de Weimar. Mas, o temperamento alemão, habituado à obediência, a miséria consequente à derrota e as humilhações impostas pelo Tratado de Versalhes, a levaram à ditadura conhecida por "nazismo", "nacional-socialismo", e implantada por Hitler, donde também, o seu nome de "hitlerismo". O Partido Nacional Socialista, depois de várias vicissitudes, conquistou o poder em 1933, tornando-se Hitler "chanceler" do "Reich", na presidência Hindenburg e presidente após a morte deste. Ocuparam então os nazistas todos os postos técnicos do Estado, de modo a consolidar o seu poder.

O programa desse partido havia sido formulado por Gottfried Feder, "que prègava a distinção entre capital puro e capital impuro. Puro, era o capital resultante do trabalho, que, posto sob o controle do Estado, devia servir de instrumento para a direção da economia nacional e para a proteção do proletariado. Impuro era o capital resultante da especulação, que devia ser suprimido, total e simplesmente". As duas idéias básicas do nazismo são: o racismo e o combate aos intelectuais. Com o primeiro, proclamando que o Estado deve pôr-se ao serviço da prosperidade da raça superior, a ariana, combatem os judeus (anti-semitismo) e

os mestiços inferiores. Condena o "culto exclusivo da inteligência e do espírito", que foram a causa do enfraquecimento da burguesia...

O nazismo é filiado ao socialismo-sindicalista: "Seria formar idéia falsa do socialismo considerá-lo como uma doutrina absoluta de expropriação e socialização. Sòmente se deve socializar e atribuir ao Estado aquilo de que o Estado precisa a bem de seu interêsse. Quanto ao mais, deve ficar com os representantes da economia livre, mesmo porque se o Estado for bastante forte, eles se adaptarão, espontâneamente, às novas leis internas. Hoje, a onipotência do capital é preconceito que ruiu por terra. No novo Estado socialista, é preciso que os operários e os soldados sejam chefes...".

"Por isso o programa nazista: a) se opõe ao acúmulo das riquezas; b) pleiteia a socialização das grandes emprêsas constituídas em sociedades; c) reclama o trabalho obrigatório; d) quer a supressão do capital não resultante do trabalho; e) e a supressão das hipotecas constituídas em favor de particulares, sôbre as terras de cultura, etc. Por isso, é, outrossim, que o novo Estado nazista, tendo-se apoderado dos sindicatos, procura reorganizá-los sobre um prisma corporativo, com funções políticas aproximando-se dess'arte do sindicalismo, que os russos seguiram e os fascistas imitaram" (114).

O nazismo substituiu os agrupamentos profissionais pela "Frente do Trabalho" alemã, constituída pelo agrupamento de todas as pessoas que participam da vidá ativa, sem distinção de

(114) Resumos feitos pelo Prof. VICENTE RÁO, doc. cit. Cf. ADOLF HITLER, em *Ma doctrine*, (tradução francesa de *Mein Kampf*), Paris, Faijard, 1938, pg. 203: "Lorsque j'entendis le premier cours de Gottfried Feder sur "la répudiation de la servitude de l'intérêt du capital'', je compris immediatement que j'étais en presence d'une vérité théorique d'une immense importance pour l'avenir du peuple allemand. En séparant complètement le capital boursier d'avec l'économie nationale, je voyais la possibilité d'entrer en lutte contre l'internationalisation de l'economie allemande sans menacer cependant, en combattant contre le capital, les fondements d'une économie nationale indépendante. J'étais assez clairvoyant sur le développement de l'Allemagne pour savoir que la lutte la plus difficile devrait être conduite, non contre les peuples ennemis, mais contre le capital international''.

situação econômica e social. Deve unir, lado a lado, o trabalhador e o empregador, que "doravante não serão mais separados por associações concebidas para a proteção de classes e interêsses econômicos ou sociais particulares". É representada na emprêsa por células políticas encarregadas de fazer reinar entre todos os membros da "comunidade de emprêsa" o espírito de união e de colaboração conforme ao ideal do partido.

Atualmente a Carta do Trabalho, na Alemanha, é a Lei do Trabalho Nacional, de 20 de janeiro de 1934, que revogou as leis anteriores sobre os conselhos de emprêsa, os contratos coletivos, e a conciliação em matéria de certos conflitos de trabalho. É fundada sobre uma dupla idéia: cada um deve, seja qual for sua função na ordem social, colaborar na obra comum da reconstrução material e moral do Estado. O trabalho é um dever e uma honra. O interêsse comum, de todo o povo alemão, sobreleva a qualquer outro. Para conseguir esta colaboração é preciso restabelecer, sob o controle do Estado, a autoridade do patrão, abalada pela intervenção dos sindicatos e conselhos de emprêsas e as lutas de classe da época weimariana.

A emprêsa é a base de todo o sistema. O empregador é seu chefe incontestado, e os empregados a sua escolta. O contrato de trabalho já não é a mesma convenção de direito civil em que as duas partes estavam no mesmo plano. Há em todo caso um conselho de confiança, formado de operários com funções consultivas. "Comissiários do trabalho", vigiam, nas suas circunscrições, patrões e operários. São proibidos os contratos coletivos de trabalho, assim como a greve e o "lock-out". As condições do trabalho são determinadas para cada emprêsa, pelo patrão, obrigado a estabelecer um Regulamento da Emprêsa, que é o seu estatuto, contendo os modos de execução dos serviços, a taxa dos salários, a forma de despedida fora dos casos fixados em lei, etc. O patrão pode sempre modificá-lo, podendo o Conselho de confiança apelar para o Comissário do Trabalho, que tem poderes para fixar condições, inclusive para toda a sua região: Regulamento de tarifa. Assim, o contrato de trabalho tomou um carater institucional marcado. Mas, o patrão não pode dispensar os empregados, além de um certo número, sem prevenir o Comissário do Trabalho, que marca o prazo de aviso, o mesmo acontecendo com a redução do salário. O empregado, individualmente despedido, pode opôr-se em caso de rigor injusto não determinado pela situação da emprêsa, depois de um ano de serviço, sendo maiores as garantias para os membros do Conselho de confiança. Certas infrações "do dever social", são julgadas pelo Tribunal de Honra Social, que pode autorizar a dispensa do empregado e suspender o chefe de emprêsa de suas funções. Assim este passa a ser uma espécie de funcionário público (115).

Parece-nos interessante ressaltar o carater quasi feudal da organização do trabalho e a completa supressão dos sindicatos, importantes orgãos de proteção dos trabalhadores.

57 — Na Espanha, em 10 de Março de 1938 foi publicado o *Fuero del Trabajo*, constante de 16 declarações, fixando as diretrizes econômicas e sociais do Novo Estado Espanhol. Inspira-se o *Fuero del Trabajo*, conforme esclarece o seu preâmbulo, na tradição católica de justiça social.

Visivelmente inspirado na *Carta del Lavoro* italiana, o *Fuero del Trabajo* depois de definir o trabalho e assegurar o direito a ele, considerando-o um dever social, promete limitar convenientemente a duração da jornada de trabalho, proibir o trabalho noturno de mulheres e menores, regular o trabalho a domicílio e libertar a mulher casada da oficina e da fábrica, manter o descanso dominical, conceder férias anuais remuneradas, recreações, salário mínimo, subsídio familiar, elevação do nivel de vida dos trabalhadores, regulamentação do trabalho, sindicalização, proteção ao artezanato e ao trabalho agrícola, educação-técnico-rural, criação de Magistratura do Trabalho, Seguros sociais (velhice, in-

---

(115) Cf. W. HERSCHEL, *Neues Arbeitsrecht*, W. Kobhammer, Leipzig, 1937 e ainda RENÉ BOLLECKER. *La Charte du Travail du III Reich*, Sirey 1937 e para a crítica FRANÇOIS PERROUX, *Os Mitos Hitleristas*, trad. Cecilia Meirelles, Cia. Editora Nacional, São Paulo, 1937.

validez, maternidade, acidentes do trabalho, enfermidades profissionais, tuberculose e desemprego. Dispõe sobre o Capital como instrumento de produção e as empresas, como unidades produtoras, o crédito, a intervenção do Estado na ordem econômica, reconhecendo a iniciativa e a propriedade privadas que promete multiplicar e tornar acessivel a todos os espanhois e protege a família. Dá ao Estado uma organização que denomina *Nacional-sindicalista* e se inspira nos principios de Unidade, Totalidade e Jerarquia, enquadrando os fatores da economia, pelos ramos de produção ou serviços em sindicatos verticais.

Do exposto se depreende a grande semelhança entre a organização espanhola e a italiana (116).

58 — A Constituição portuguesa de 1933 dá ao Estado a forma corporativa por intermédio de um conselho corporativo incorporado ao parlamento. Este se compõe da asssembléia nacional, politica, e da câmara corporativa, apenas como órgão consultivo, como conselho da assembléia nacional. A câmara corporativa comprende a representação das administrações locais descentralizadas e de todos os agrupamentos de interêsses, de ordem moral, cultural e econômica, ou seja de todas as atividades sociais. Seu poder consultivo se estende a todos os projetos de leis e decretos, que só podem ser discutidos após o seu parecer, salvo si ela exceder determinado prazo para a sua apresentação. Suas sessões não são públicas e funciona por secções especializadas e só excepcionalmente em assembléia geral.

A legislação corporativa fundamental de Portugal compreende além da Constituição de 19 de março de 1933, modificada em 1935, um texto orgânico, o Estatuto do Trabalho Nacional, promulgado em 23 de setembro de 1933, sob a forma de um decreto-lei, sob n.° 23.048. Este último, semelhante à Carta do Trabalho italiana, constitue a regra das instituições corporativas de caráter

(116) Cf. ALEJANDRO GALLART FOLCH, *Los Principios Fundamentales del Fuero del Trabajo*, Bosch, Barcelona, 1939, CASTRO E IZQUIERDO, *Ilustração popular al Fuero del Trabajo*, Saragoça, 1938; LUIZ LEGAZ, *El sentido humanista del nacional-sindicalismo*, en "Jerarquia", maio de 1938.

econômico. Declara que "a propriedade, o capital e o trabalho desempenham uma função social, em regime de cooperação econômica e solidariedade". Consagra, porém, o direito de propriedade e nega ao trabalho participação na gerência ou fiscalização no lucro das emprêsas. Estabelece o salário mínimo, a regulamentação, por lei, da duração do trabalho, e do trabalho noturno, a higiene física e moral e a segurança do trabalhador, o direito às férias, o descanso dominical, a regulamentação do trabalho das mulheres e dos menores, os contratos coletivos de trabalho, que conterão normas relativas ao horário e disciplina do trabalho, salários, ordenados, férias e tudo que possa prevenir os conflitos entre o capital e o trabalho. Regula o trabalho dos funcionários e operários do Estado que, entretanto, não poderão sindicalizar-se (117).

59 — O exame comparativo do fascismo, do nazismo, do corporativismo espanhol e português, além das semelhanças e diferenças que já assinalámos entre os dois primeiros (Cf. supra n. 54), demonstra, exceção feita da Alemanha, que nesses países toma corpo a tendência à substituição das assembléias políticas, pelas corporativas, isto é, representantes de interêsses. Enquanto na Itália, pelo menos teòricamente (porque pràticamente a forma política é a da ditadura de um homem — Mussolini), vigora o corporativismo quasi puro, dado que as assembléias previstas na Constituição de 1848 já não têm valor eficiente, no regime português se encontra o corporativismo mixto, isto é, há a persistência das câmaras políticas, únicas com poder de decisão, por isso que as corporativas sòmente têm função consultiva. Enquanto o fascismo só considera a representação dos interêsses econômicos, o corporativismo português cuida da representação dos interêsses morais, religiosos e intelectuais, havendo Oliveira Salazar

(117) Cf. AUGUSTO DA COSTA, *A Nação Corporativa*, Imprensa Nacional, Lisbôa, 1937; JOÃO PINTO DA COSTA LEITE, *A Doutrina Corporativa em Portugal*, A. M. Teixeira, Ed., Lisbôa, 1936; ODETTE SAMSON, *Le Corporatisme au Portugal*, Librairie Technique et Économique, Paris, 1938; ALPHONSE JOFFRE, *Le Corporatisme Portugais*, Sirey, Paris, 1938; FRANCISCO I. PEREIRA DOS SANTOS, *La Constitution Sociale et Politique Portugaise*, Paris, s/d.

salientado o seu caráter católico. Quanto às medidas de proteção ao trabalho, há identidade quasi perfeita, nos três regimes, notando-se em comum ainda com o alemão, a afirmação de que o trabalho é um dever social, e a preocupação de suprimir a oposição entre a classe patronal e a operária, pela idéia de sua coordenação no ideal superior: o interêsse nacional. Assim os quatro sistemas são nacionalistas.

Na Alemanha notou-se, no início do regime nazista, uma tendência para a renovação do Parlamento (na Alemanha verificou-se, como na Itália, o paralelismo entre as novas e as velhas instituições políticas, embora diminuida a importância das últimas) segundo a idéia corporativa. Mas ela depende do estabelecimento de uma ampla estrutura sindical, com que não contava o nazismo. Foram tomadas diversas medidas no sentido corporativo, tais como a concessão às organizações sindicalistas do nazismo de representar os trabalhadores perante os Tribunais do Trabalho em condições de igualdade às demais associações profissionais, organizaram-se os agricultores e os comerciantes. Fundou-se a Frente do Trabalho Alemão em que se distinguem duas rativo, tais como a concessão às organizações sindicalistas do naconfederações, uma dos operários e empregado, e outra dos empresários. Estabeleceu-se um Senado do Trabalho para elaborar um novo sistema corporativo, imitando-se o fascismo (118).

60 — Bolchevismo e Sovietismo não são sinônimos. O primeiro indica o partido, com sua organização própria e sua particular atividade política. Sovietismo é a denominação dada ao aparelhamento político e administrativo do novo Estado russo, ao govêrno dos Soviets. Mas, entretanto, há uma profunda identificação entre o Estado e o Partido.

Em 1917, Trotsky, por um golpe de Estado, tomou o poder a Kerensky passando-o a Lenine e seus partidários. Reuniu-se então um segundo "congresso dos Soviets", que se constituiu em

(118) Cf. JUAN BENEYTO PEREZ, *Nacional-socialismo*, Labor, Barcelona, 1934.

poder supremo do Estado, delegando poderes governamentais a um "Conselho dos Comissários do Povo". Em 1918 reuniu-se um terceiro congresso dos Soviets, elaborando a "Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado", depois transcrita na Constituição da República Socialista Federativa dos Soviets da Rússia, sendo suprimida na nova Constituição de 11 de maio de 1925. Em 1923 se deu a formação da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas da Rússia (U. R. S. S.). Os "soviets", primitivamente "comités" de greve, são órgãos colegiados de operários, camponeses e soldados. Deles só podem participar os cidadãos, isto é, os trabalhadores: operários e empregados, artífices, funcionários públicos e soldados e as mulheres encarregadas dos serviços domésticos. Ao Congresso dos Soviets cabe o poder supremo. No intervalo de suas reuniões anuais, exerce-o o Comité Central Executivo, por intermédio do seu "Presidium", ditatorialmente.

Tendo surgido com o programa declarado de instaurar uma ditadura do proletariado, tanto industrial, como rural, a revolução bolchevista devia construir uma legislação do trabalho, e o fêz de modo, si não perfeito, pelo menos bastante desenvolvido. Mas esta legislação, como nota com razão ANTÔNIO TRAVERSA, si visa assegurar aos trabalhadores o máximo possível das concessões, tem muitas disposições meramente declaratórias, a que a realidade econômica, e muitas vezes outras manifestações legais, trouxeram modificações.

Aliás algumas leis do trabalho embora muito restritas, já existiam na Rússia, antes da Revolução. Assim, no período czarista, já em 1859 e 1874 tinham sido nomeadas comissões para proporem medidas de organização dos trabalhadores. O empregador, desde 1857 era responsável pelos acidentes do trabalho, embora sòmente quando culpado. Foram tomadas diversas disposições sobre o salário, o trabalho das crianças, o trabalho noturno e nos dias festivos, etc., assim como sôbre a duração do trabalho.

A legislação soviética, logo em 1917 estabeleceu a jornada de trabalho de 8 horas, com repouso semanal de 24 horas, embora a limitasse depois. O Código do Trabalho, de 1918, que estabelecia

a concessão automática do serviço, o trabalho obrigatório e a proibição de compensações suplementares ao salário estatal, foi modificado na passagem, com o Código do Trabalho de 1922, à "Nova Política Econômica" (*Nep*). As férias de um mês deste Código foram substituídas pelas de 15 dias após um ano de trabalho. A obtenção obrigatória da mão de obra através das Bolsas de Trabalho foi atenuada, restabelecendo algum tanto a liberdade contratual entre empregadores e empregados. A lei de 7 horas de trabalho tem uma infinidade de exceções e exclusões. Também nos seguros sociais se verificaram contramarchas, como no caso da concessão de salário integral ao operário doente, com a sua redução a uma quota inferior. Os empregados sofreram a mesma limitação na sua liberdade sindical que os dos demais paises. Em 1929 se introduziu o sistema do trabalho continuativo, ou da semana produtiva e ininterrupta, com 5 dias, e em 1936 se estabeleceu um novo regulamento para os seguros sociais.

BIBLIOGRAFIA — Prof. VICENTE RÁO, *Novas formas de organização politica*, in "Revista da Faculdade de Direito de São Paulo", 1933, XXIX/77 e segs. — GUSTAVO DEL VECCHIO, *I Principii della Carta del Lavoro*, 1937 — JUAN BENEYTO PEREZ, *Nacionalsocialismo*, Barcelona, 1934 — E. W. ESCHMANN, *El Estado fascista en Italia*, Barcelona, 1933 —LUDWIG HEYDE, *Compendio de Politica Social*, Barcelona, 1931 — JEAN VINCENT, *La Dissolution du Contrat de Travail — Étude comparative du Droit Allemand et du Droit Français*, París, 1935 — ROGER BONNARD, *Sindicalismo, Corporativismo e Estado Corporativo*, trad. port., Rio de Janeiro, 1938 — A. B. COTRIM NETO, *Doutrina e Formação do Corporativismo*, Rio de Janeiro, 1938 — ODETTE SAMSON, *Le Corporatisme au Portugal*, París, 1938 — H. J. LASKY, *Comunismo*, Barcelona, 1929 — ELIZAVIETA N. DANIVOLA, (trad. italiana e prefácio de Antônio Traversa), *Direito Soviético del Lavoro*, Roma, 1930 — ADOLF HITLER, *Mein Kampf, Ma Doctrine* (ed. francesa), París, 1938 — L. ROSENSTOCK-FRANCK, *Le Corporatisme italien*, ALPHONSE JOFFRE, *Le Corporatisme Portugais, in Le Corporatisme* (*Travaux de L'Institut d'Études Corporatives*), Paris, 1939 — LUIZ CAPDEVILLE SOTO, *Las Instituciones Sovieticas del Trabajo*, Santiago do Chile, 1938.

CAPÍTULO VIII

AUTONOMIA, POSIÇÃO ENCICLOPÉDICA E MÉTODO DO DIRETO SOCIAL

SUMÁRIO: 61 — O Direito Social como disciplina autônoma em formação. 62 — Caracteristicos e tendências do Direito Social. 63 — Método próprio do Direito Social. 64 — Interpretação das leis sociais. 65 — Aplicação retroativa das leis sociais. 66 — Direito público ou direito privado? O Direito Social como um "tertium genus". 67 — Atinências do Direito Social com o Direito Privado: A — com o Direito Civil; B — com o Direito Comercial. 68 — Idem como Direito Público: A — com o Direito Constitucional; B — com o Direito Administrativo; C — com o Direito Judiciário; D — com o Direito Penal; E — com o Direito Fiscal. 69 — Idem com a Ciência da Administração.

61 — O Direito é um todo orgânico, de modo que as suas diversas partes são relacionadas entre si, o que não impede a existência de ramos seus autônomos, isto é, mais ou menos independentes. Quanto ao Direito Social variam as opiniões no que diz respeito à sua autonomia. Negam-na, BARASSI, CONIGLIO, admitem-na a quasi totalidade dos escritores, como ASQUINI, MOSSA, PERGOLESI, GALLART FOLCH, ANGELELLI, WALDEMAR FERREIRA (todos se referindo ao que chamam o *Direito do Trabalho*), etc. É um fato caraterístico de nossa época a especialização das normas jurídicas, levando à formação de ramos mais ou menos autônomos do Direito, como o Direito Social, o Direito Industrial, o Direito Rural, o Direito Aéreo, etc.

ALFREDO ROCO estabelece três requisitos para que um ramo do Direito possa considerar-se autônomo: "I — que este seja bastante vasto para merecer um estudo adequado e particular: II — que contenha doutrinas homogêneas, dominadas por conceitos gerais comuns e distintos dos conceitos informadores de outras disciplinas: III — que possua método próprio, ou seja que use processos especiais para o conhecimento da verdade que constitue o objeto de suas pesquisas", (119). ANGELELLI diz que o problema da autonomia do que ele chama Legislação do Trabalho, consiste em saber si não obstante a multiplicidade e a fragmentação das leis que a constituem, seja possível encontrar nela uma unidade orgânica, dominada por princípios gerais comuns (120). Por sua vez PERGOLESI diz que um ramo do Direito só tem autonomia quando se encontram princípios e institutos próprios ou pelo menos um particular desenvolvimento de princípios e institutos do direito comum (121).

Ora, esses requisitos existem todos no Direito Social. Bastaria consultar um repositório qualquer de leis sociais, como o de SOUZA NETO (122) referente apenas às leis trabalhistas, para se ver quão grande é o número de nossas leis sociais, verificando-se, portanto a existência do requisito quantitativo para a autonomia de nossa disciplina.

Quanto aos seus princípios informativos próprios são numerosos, devendo até notar-se que bem poucas disciplinas jurídicas, de tão curto tempo de existência (a legislação social data de 1848, ou melhor ainda, do final do século XIX, não tendo, portanto, meio século de existência) podem apresentá-los em tão grande número. Esses princípios são: o caráter supletivo das deficiências econômicas dos indivíduos; o caráter imperativo das normas de Direito Social, visto que êle visa realizar a paz social, sendo, por-

(119) *Principii di Diritto Commerciale*, Turim, 1928, § 161.
(120) *Ob. cit.*, pg. 62.
(121) *Trattato di Diritto del Lavoro*, com UMBERTO BORSI, Pádua, 1939, I/45.
(122) *Legislação Trabalhista*, Saraiva & Cia. São Paulo, 1.° volume 1939; 2.° vol. 1940; 3.° vol. 1941.

tanto os benefícios que concede irrenunciáveis; a sua tendência à universalidade, mais forte nele do que em qualquer outro ramo do Direito, em vista de ser êle uma "humanização do Direito", de considerar os indivíduos como "homens", e não como "nacionais", dêste ou daquele país; a sua oposição nítida ao individualismo dos demais ramos do Direito, que visam realizar a justiça comutativa, enquanto que a função precípua do Direito Social é realizar a justiça distributiva, tão bem posta de relêvo completamente por OLIVEIRA VIANA, nos seus "Problemas de Direito Corporativo"; a maior amplitude que procura dar à ação do juiz, que decide muitas vezes, mais de acôrdo com a equidade.

Quanto ao seu método, maximé na parte da interpretação, exige regras especialíssimas, tendo em vista o seu caráter de conjunto de normas protetoras dos hipossuficientes, o que leva a aplicar quasi sempre, ou mesmo sempre, em se tratando do Direito Social, o *"benevola amplianda, odiosa restringenda"*.

Ademais disto, o Direito Social possue institutos próprios, como o contrato coletivo de trabalho, as normas corporativas, as sentenças coletivas, o imposto sindical, notando-se nele, além da ofensa, pelo menos aparente, ao dogma constitucional da igualdade perante a lei, também a quebra de um outro princípio do direito individualista, qual seja a absoluta independência entre os poderes legislativo, executivo e judiciário.

Em nosso direito positivo a questão está resolvida. Assim como CARVALHO DE MENDONÇA se apoiava na disposição do art. 34, n. 22 da Constituição Federal de 1891, para sustentar a autonomia do Direito Comercial (123) podemos nós basear-nos na disposição do art. 16, n. XVI, da Constituição de 10 de novembro, para afirmar, a autonomia do Direito Social pois aí vemos o "direito" operário, ao lado do "direito" civil, do "direito" comercial, etc.

62 — Aí estão expostas as características do Direito Social. Por sua vez, o espírito da legislação do trabalho, principalmente

(123) Cf. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, Rodrigues & Cia. 2.ª edição, Rio, 1930, pg. 13, n.° 4; WALDEMAR FERREIRA, *Tratado de Direito Mercantil Brasileiro*, São Paulo, Editora Ltda. S. Paulo, 1934, pg. 66.

no Brasil, se orienta no sentido da solidariedade social, do equilíbrio de interêsses, da justiça social e da dignidade do homem. Há também, mau grado o caráter de internacionalismo da legislação social, um certo nacionalismo, em relação ao problema do desemprêgo, procurando-se dar preferência aos nacionais quanto à sua ocupação nas diversas emprêsas.

63 — No estudo, que vamos empreender do Direito Social Brasileiro, dois métodos poderíamos seguir: o estritamente *jurídico* e o *sociológico*, que recorre a considerações e a fatos políticos, econômicos e sociais, afim de que o direito seja, em geral, concebido e interpretado em função da vida (124).

Preferimos, moderadamente, o segundo, aplicavel tanto ao direito do trabalho, como ao direito corporativo (125) pelas seguintes razões, que tomaremos a PERGOLESI: "O método de estudo do direito do trabalho deve ser o comum da técnica jurídica, sob pena, de outra forma, de retornar a velhos métodos ecléticos, superados tambem no direito público (onde resistiram mais) e de ofuscar a visão precisa do aspecto jurídico positivo das relações, as quais certamente apresentam tambem aspectos de outra natureza. Todavia, considerando o direito como um meio de realização de fins humanos que lhe são transcendentes, o conhecimento quanto possivel completo de tais relações facilita a compreensão do respectivo ordenamento jurídico (*ratio legis*) por um dúplice motivo: — para explicar a origem da norma positiva (a natureza complexa da relação, que pode ser a síntese de multíplices elementos de carater ético, psicológico, econômico, físico, etc., apresenta a razão de porque a norma tenha sido posta: razão de origem); e para explicar a finalidade da própria norma (o conhecimento dos motivos, pelos quais se desenvolvem e se entretecem as relações sociais serve tambem para conhecer o destino objetivo

(124) LUIZA RIVA SANSEVERINO, *Corso di Diritto del Lavoro*, Cedam, Padua, 1937, pg. 55.

(125) Quanto ao direito corporativo, PERGOLESI, *Istituzioni di diritto corporativo*, Bolonha, 1938, §§ 37, 49, 50.

da disposição legal: regra de escopo). O conhecimento integral acenado não é sòmente útil para o estudo sociológico das relações disciplinadas, mas pode tambem tornar-se necessário para a interpretação do direito vigente: — *de jure condendo* (aspecto político-jurídico), pela indicação das melhores reformas técnicas, para que, dados certos fatos e certos escopos, a norma seja mais aderente a uns e correspondente aos outros; — *de jure condito* (aspecto técnico-jurídico), para elevar-se do estudo da natureza complexa dos fatos e do complexo entretecer-se das volições à interpretação da norma dúbia e à determinação da norma não expressamente formulada". (126)

Este critério é sobremaneira importante ainda mais dada a inspiração política do direito social. Assim, por exemplo, só se pode compreender por uma razão de política social (a possivel desconfiança dos empregados para com os tribunais ordinários) o fato da nossa legislação haver cometido o julgamento de dissídios *jurídicos* a tribunais paritários, onde têm voto *deliberativo* pessôas leigas em Direito, contra a bôa doutrina e quasi se poderia dizer, contra até o bom senso. (127).

64 — Para a *interpretação* do direito social as suas próprias leis fixam, no Brasil, algumas regras. Assim é que a lei orgânica da Justiça do Trabalho determina que, na falta de disposição expressa de lei ou de contrato, as decisões da Justiça do Trabalho deverão fundar-se nos princípios gerais do direito, especialmente do direito social, (128) e na equidade, harmonizando os interêsses

(126) PERGOLESI, no cit. *Tratatto*, com BORSI, vol. I, pgs. 50 e 51.

(127) *Cf. infra n. 192* e sobretudo nosso estudo; *Da constituição dos tribunais do trabalho em função da natureza dos dissídios laborais*, *in Tribunales del Trabajo*, Santa Fé (República Argentina), 1941, pgs. 303 a 308.

(128) O Direito Social não é um direito de classe (cf. supra n.° 14). Sobre os principios gerais de direito, vide: BEVILAQUA, *Código Civil Comentado*, Livraria Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1931, vol. I, pg. 111; PAULO DE LACERDA, *Manual do Código Civil Brasileiro*, Jacinto Ribeiro dos Santos, Rio de Janeiro, 1929, vol. I, pg. 501; JOÃO LUIZ ALVES, *Código Civil*, Rio de Janeiro, 194 pg. 32; CARVALHO SANTOS, *Código Civil Interpretado*, Rio de Janeiro, 1938, vol. 1, pg. 20, tambem AFTALION Y OLANO, *Introducion al Derecho*, Buenos Aires, 1939, pg. 557.

dos litigantes com os da coletividade, de modo que nenhum interêsse de classe ou particular prevaleça sobre o público (129). Assim sendo, e, sendo o Direito Social, em última análise, o "sistema legal de proteção aos economicamente fracos" (hipossuficientes) (130), é claro que, *em caso de dúvida*, a interpretação deve ser sempre a favor do economicamente fraco, que é o empregado, si em litigio com o empregador (131).

Igualmente não se devem considerar as leis sociais, dada a autonomia do Direito Social, como leis especiais, sujeitas por isto a uma interpretação restritiva (Código Civil, Introdução, art. 4.°, § 2.°). Muito ao contrário, seguem elas a regra do art. 4, da Introdução ao Código Civil, podendo, portanto ser interpretadas por analogia.

Haveria ainda a considerar, com OLIVEIRA VIANA, a interpretação sociológica ou *construtiva*, na qual: "O que o intérprete tem em vista é uma adatação deste ou daquele texto, desta ou daquela instituição constitucional à realidade social ou à exigência do momento, no sentido de uma mais perfeita eficiência do regime instituido" (132). Esta escola sociológica de POUND E LHEWELYN, esta interpretação realista das leis (133), entretanto, levada às suas últimas consequências, seria perigosa, às vezes mesmo anárquica, pois si "a preocupação do intérprete não é o texto em si e nas suas relações com os outros textos", corre-se o risco de um completo despreso pela lei escrita, desaparecendo assim a segurança que ela visa assegurar e, dando-se ao juiz um arbítrio exagerado, com o permitir-lhe "construir" o texto de acordo com a sua fantasia. Pensamos, portanto, que deve haver muita moderação no emprego

---

(129) Decreto-lei n.° 1.237, art. 94; dec. n.° 6.596, art. 67. Vide amplo comentário a este artigo in WALDEMAR FERREIRA, *Justiça do Trabalho*, vol. II, pgs. 379 a 394.

(130) Cf. supra n.° 25.

(131) ANTONIO UCKMAR, *Scritti Varii di Diritto Corporativo e di Diritto del Lavoro*, Cedam, Padua, 1936, pg. 155. No mesmo sentido CONSTANTINO DE CAMPOS FRAGA, *Interpretação das Leis Sociais* (Separata do Seminario de Legislação Social da Faculdade de Direito, da Universidade de São Paulo, Trabalhos de 1940, vol. I, n.° de 1940), Empresa Gráfica "Revista dos Tribunais", São Paulo, 1941, pg. 17.

(132) *Problemas de Direito Corporativo*, José Olympio, Rio, 1938, pg. 12.

(133) ROSCOE POUND, *The Economic Interpretation of the Law of* in "Harward Law Review", Janeiro de 1940, vol. 53, pg. 370.

deste método, devendo-se reservá-lo quasi exclusivamente para os casos de repressão da fraude à lei (134).

65 — Em certos casos as leis sociais devem ter efeito retroativo, pois, de outra forma, pessoas mal intencionadas poderiam facilmente, e a coberto de qualquer responsabilidade, anular completamente as finalidades protetoras dos hipossuficientes que tem a legislação social. É o que acontece, por exemplo, com as leis que criaram para os empregados o direito à estabilidade no emprego (V. infra n.° 253), normas estas que se tornariam inoperantes si não se lhes desse um certo efeito retroativo. Com efeito, dispondo elas que após um certo lapso de tempo de serviço (dez anos para os comerciários, industriários e ferroviários) o empregador não poderá mais despedí-los sem ocorrer falta grave, devidamente comprovada em inquerito administrativo, é evidente que, não se contando, para esse fim, aos empregados, o tempo de serviço anterior à obrigatoriedade da lei, o resultado seria anulá-la completamente, porisso que os empregadores maliciosos poderiam dispensar o empregado antes que ele completasse o decênio assegurador da estabilidade, o que, aliás, não é mera hipótese, mas se tem verificado com relativa frequência (V. infra n. 266).

Neste sentido tem decidido a jurisprudência dos tribunais comuns, seja com o fundamento que indicamos (135), seja afir-

---

(134) V. infra n. 266.

(135) "A lei que instituiu a estabilidade dos ferroviarios, após dez anos de serviços, se aplica àqueles que, na data da sua promulgação, estavam nos seus cargos já durante esse tracto de tempo. Segundo as lições de Clovis Bevilaqua, João Barbalho e todos os autores, as leis constitucionais, politicas e administrativas aplicam-se imediatamente, pois não se subordinam à regra da irretroatividade" (Tribunal de Apelação de São Paulo, 31-3-1937, *in Legislação do Trabalho*, São Paulo, 1938, vol. I, pg. 58; acordão em Câmaras Conjuntas, de 18-5-1937, ibidem, pg. 102 e seguintes). Contra, o desembargador ANTÃO DE MORAIS, em brilhante voto vencido no último acordão citado, sob a alegação, entre outras, de que devendo todas as leis inspirar-se direta ou indiretamente no interêsse público, a consequência dessa interpretação seria o aniquilamento de todos os direitos adquiridos em virtude de leis anteriores. Adotando a lição de ROUBIER (*De l'éffet des lois nouvelles sur les contrats en cours*, na "Révue critique de legislation et jurisprudence", 1932), distingue em cada caso, si se trata de uma situação *legal* ou *contratual*: "Assim a materia é que determina si a situação é contratual ou legal, isto é, si é da alçada exclusiva da autonomia individual, ou si interessa principalmente ao estatuto legal. No primeiro caso, a lei não é retroativa,

mando que a faculdade de despedir, que possuia o empregador antes da vigência da lei, não constitue um direito adquirido (136).

Estamos de acordo com estas opiniões, dado o carater de ordem publica das leis sociais, que já demonstramos (V. supra n. 17) e a finalidade de proteção que lhes é própria, em geral, não permitindo que se faça distinção entre elas: sempre que a eficacia da proteção visada pelo legislador depender da aplicação retroativa da lei, ela será licita, mesmo porque o direito social obedece a canones diversos dos do direito individualista.

66 — Qual será a posição do direito social em relação aos outros ramos do direito? Uma vez estabelecida, como ficou, a sua autonomia não poderemos colocá-lo em nenhuma das divisões já conhecidas do direito público ou do direito privado. Mas, será ele direito público? Será direito privado? Evidentemente não pode pertencer a nenhum destes dois ramos, pois em relação a ele, como nota RADBRUCH, (137) se deu uma penetração do Direito público no campo do Direito privado, como se vê, *verbi gratia*, com a crescente intervenção estatal no domínio econômico, educacional, familiar, etc., e, por outro lado, do Direito privado no Direito público, como se vê com a formação das autarquias e com o pluralismo jurídico tão bem tratado por GURVITCH (138). Daí quererem alguns, tendo em vista que no Direito Social há institutos de Direito privado, como o contrato individual de trabalho, e de Direito público, como os seguros sociais, os sindicatos, as corporações, considerá-lo um direito mixto, a um tempo público e privado. Mas, isto nos parece absurdo, porque então para que a distinção entre público e privado? Ademais, o que nos parece certo é que o Direito Social, dados os seus caracteristicos já enunciados, se opõe a todo o direito anterior, tanto público, como privado, não sendo, portanto, nem público, nem privado, nem mixto, mas "social", isto é, um "tertium genus", uma terceira divisão do Direito, que se deve colocar ao lado das outras duas conhecidas até aquí.

No segundo, tem efeito imediato". "Dess'arte quando o legislador dispõe sobre quem pode trabalhar e onde, como, quanto e quando se pode trabalhar, não leva em consideração as condições dos contratos, propõe-se tão somente regulamentar a situação dos trabalhadores. Tais leis atingem os operários não como contraentes, mas como operários. Seu efeito é imediato, porque o fim dessas leis é, principalmente, proteger a saúde dos trabalhadores e preservar a raça, cortando os abusos que a desmedida liberdade do trabalho acarreta. Ninguem pode, em tal domínio, vindicar direito adquirido. Essas medidas interessam a toda uma classe e escapam ao âmbito patrimonial". "Modificar as condições pelas quais um contrato pode ser rompido, não é definir as regras do trabalho, sinão apenas as regras às quais obedece um contrato". Discordamos de tão valiosas opiniões pelos motivos indicados no texto.

(136) "Embora o contrato de locação de serviços tenha sido celebrado no regime de completa liberdade, a verdade é que, não tendo sido exercida a faculdade, que cabia ao patrão de dispensar livremente os serviços do operário, não podia mais fazê-lo depois de promulgada a lei que a restringiu. Essa faculdade não é um direito adquirido, podendo por isso ser alcançada pela lei nova" (Tribunal de Apelação de São Paulo, *in Revista dos Tribunais*, 74/323).

(137) *Ob. cit.*, pg. 105.

(138) *L'idée de droit social*, París, 1932, pg. 307.

67 — O direito do trabalho versa sobre o trabalho em todas as suas modalidades, seja trabalho agrícola, doméstico, industrial ou marítimo.

A — Assim, são evidentes as suas relações com o *direito civil*, enquanto concerne aos princípios gerais das obrigações e ao trabalho agrícola e doméstico. De fato, no Código Civil se encontram, sob a rubrica de *locação de serviços*, as primeiras, embora muito reduzidas disposições sobre o contrato de trabalho, base do direito privado do trabalho, como a limitação do seu prazo, algumas regras sobre despedida, assim como normas sobre privilégios de salários, etc..

B — Por outro lado, o *direito comercial* contém as mesmas regras sobre a locação de serviços na indústria e no comércio, e nos transportes marítimos, como o contrato de soldada. Assim é, tambem nos Códigos Comerciais que se encontram os rudimentos do direito do trabalho, quanto a estes aspectos.

68 — Já vimos que existe um direito internacional do trabalho, um direito administrativo do trabalho, um direito penal e um direito processual do trabalho, todos eles ramos do direito público. Ademais, a organização dos trabalhadores em sindicatos, e destes em corporações, é tambem do domínio do direito pú-

blico, maximé com a tendência verificada nos últimos tempos de se organizarem os Estados sobre bases econômicas, em forma corporativa.

A — As relações do Direito Social com o Direito Constitucional em nosso tempo, são óbvias. Hoje as Constituições não são somente Constituições políticas, mas tambem Constituições *sociais*, encerrando quasi todas elas uma Carta do Trabalho, como faz a nossa no Capítulo da *Ordem Econômica*.

B — Antes de se reconhecer a sua autonomia, muitas das normas de Direito Social faziam parte do Direito Administrativo. Isto basta para demonstrar as suas atinências com ele.

C — Existindo uma Justiça do Trabalho (V. *infra*, n.º 192) e um Processo do Trabalho (V. *infra* n.º 203) é clara a ligação do Direito Social com o Direito Judiciário, mesmo porque o Direito Processual Comum é fonte subsidiária do Direito Processual do Trabalho (Decreto-lei n.º 1.237, de 2 de Maio de 1939, art. 39).

D — No Código Penal (arts. 197 a 207) e na Lei das Contravenções Penais (arts. 47 a 49) constam dispositivos atinentes a crimes e contravenções contra a organização do trabalho. Na Itália existe já uma vasta bibliografia a respeito (139).

E — A criação do imposto sindical (V. *infra* n.º 142) veiu aproximar o Direito Social do Direito Fiscal.

69 — O nosso sistema faz da Legislação Social o conjunto das normas reguladoras de quasi toda a ação social do Estado. Assim quasi a confunde com a Ciência da Administração, que tem mais ou menos o mesmo objeto. Não haverá então distinção entre elas? Pensamos que a distinção reside em ser a Ciência da Administração, como o seu próprio nome indica, apenas uma ciência *social*, sem carater normativo, ao passo que a Legislação Social, é uma disciplina *jurídica*, de carater normativo. Evidente, portanto, que os princípios daquela, devem informar a atividade desta.

(139) Cf. LUIGI DE LITALA, *Diritto Penale del Lavoro e della Publica Economia*, Utet, Turim, 1939; ALFREDO DEL VECCHIO, *Delitti contro l'ordine del Lavoro*, Societá Editrice Libraria, Milão, 1937; ALESSANDRO LEOSIO, *Responsabilitá Penale nella legislazione infortuni sul lavoro*, Hegli, Milão, 1931; GRACCO AGOSTINO, *I Reati contro l'ordinamento corporativo del Lavoro*, Cedam, Padua, 1939. Cf. tambem a nossa conferência *Os Crimes contra a organização do trabalho no Código Penal Brasileiro*, São Paulo, 1942.

BIBLIOGRAFIA — ALBERTO ASQUINI, *Scritti Giuridici, Sull autonomia del diritto del lavoro*, Pádova, 1936 — BEZERRA DE FREITAS, *Espirito das Leis Sociais*, Rio de Janeiro, 1937 — Prof. MÁRIO MASAGÃO, *Preleções de Direito Administrativo* cits. — FERRUCIO PERGOLESI, *L'autonomia del Diritto del Lavoro, in Il Diritto del Lavoro*, 1928, I/442 — ANGELELLI, *ob. cit.*, pg. 63 — BORSI E PERGOLESI, *Trattato*, cit. pg. 44.

Capítulo IX

DIREITO SOCIAL INTERNACIONAL

Sumário: 70 — Regulamentação internacional do trabalho. 71 — O Tratado de Versalhes. Princípios gerais consagrados por êle a respeito do regime de trabalho. 72 — A Organização Internacional do Trabalho. 73 — O Brasil e a Organização Internacional do Trabalho.

70 — Os progressos da legislação social de uns Estados, pela inevitável repercussão de aumento sobre o custo dos produtos, punham os mais adiantados nela em condições de difícil concorrência com os menos adiantados, de modo que nas competições econômicas internacionais aqueles progressos podiam redundar em prejuizo econômico dos que os tinham realizado. Assim se tornou necessário que eles se reunissem para promover e realizar providências a favor dos trabalhadores segundo normas uniformes, ou estipulando diretamente tratados, ou cooperando na Organização Internacional do Trabalho, instituída junto à Sociedade das Nações. Portanto, se tem assim um direito internacional do trabalho, ou melhor uma Legislação Social Internacional.

71 — As principais fontes do direito internacional do trabalho são os tratados assinados pelos aliados da paz após a primeira grande guerra: tratado de Versalhes, com a Alemanha (1919), de Trianon, com a Hungria (1920), de St. Germain, com a Áustria (1919), parte 13.ª, e tratado de Neuilly, com a Bulgária (1920),

parte 12.ª principalmente o primeiro, que se refere à constituição e programa de ação da *Organização internacional do trabalho*.

O mais importante é o artigo (427, do tratado de Versalhes, 372, do de St. Germain, etc.) que estabelece os princípios gerais a respeito do regime de trabalho, e foi denominado de *Carta internacional do trabalho*:

"As altas partes contratantes, reconhecendo que o bem estar físico, moral e intelectual dos trabalhadores salariados é de importância essencial do ponto de vista internacional, instituíram, para alcançar este alto fim, um órgão permanente anexo à Sociedade das Nações.

Elas reconhecem que as diferenças de clima, de usos e costumes, de oportunidades econômicas e de tradições industriais, tornam difícil estabelecer imediàtamente a uniformidade absoluta das condições de trabalho. Mas, convencidas como estão de que o trabalho não deve ser considerado simplesmente como uma mercadoria (140) consideram que existem métodos e princípios para o regulamento das condições de trabalho, que todas as coletividades industriais deverão procurar realizar quanto o permitem as suas circunstâncias especiais.

Entre estes métodos e princípios, aqueles que seguem parecem às altas partes contratantes de importância particular e urgente:

1.º) o princípio diretivo acima dito de que o trabalho não deve ser considerado simplesmente como uma mercadoria;

2.º) o direito de associação para fins não contrários às leis, para os salariados como para os patrões;

3.º) pagamento aos trabalhadores de um salário que lhes assegure um conveniente teor de vida como se entende no tempo e no país em que vivem;

---

(140) ZANARDELLI, na exposição de motivos do Código Penal italiano de 1889: "O trabalho é uma mercadoria, da qual como de qualquer outra, se pode dispôr à vontade, quando se faça uso do próprio direito sem prejudicar o direito de outrem".

4.º) a adoção da jornada de trabalho de oito horas, ou da semana de quarenta e oito horas, como fim a alcançar em toda parte em que não tenha sido ainda realizado;

5.º) a adoção de um período de repouso semanal de vinte e quatro horas no mínimo, que deverá compreender o domingo, sempre que seja possível;

6.º) a supressão do trabalho das crianças e a obrigação de estabelecer para o trabalho dos adolescentes dos dois sexos, as limitações necessárias para lhes permitir continuar a própria educação e assegurar o próprio desenvolvimento físico;

7.º) o princípio do salário igual, sem distinção de sexo, para trabalho de igual valor;

8.º) as normas estabelecidas em cada um dos países relativamente às condições do trabalho deverão assegurar um tratamento equitativo econômico a todos os trabalhadores que legalmente aí residam;

9.º) cada Estado deverá organizar um serviço de inspeção, do qual farão parte mulheres, para assegurar a aplicação das leis e regulamentos relativos à proteção dos trabalhadores.

Sem afirmar que estes princípios e estes meios sejam completos e definitivos, as altas partes contratantes julgam que eles sejam aptos a dirigir a política da Sociedades das Nações e que produzirão benefícios permanentes para os salariados do universo, com a condição de que sejam adotados pelas coletividades industriais que pertencem à Sociedade das Nações e que sejam feitos respeitar na prática por um corpo de inspetores adequado".

São ainda fontes do direito internacional do trabalho os regulamentos dos órgãos constitutivos da Organização Internacional do Trabalho e as convenções internacionais em matéria de trabalho cujos projetos foram elaborados pela Conferência geral da O. I. T. e foram ratificados ao menos por um certo número de Estados participantes da O. I. T., como as referentes à desocupação (1919),

colocação dos marinheiros (1920), igualdade de tratamento dos trabalhadores nacionais e estrangeiros vítimas de acidentes do trabalho (1925), repatriação dos homens do mar (1926), etc.

Estas convenções se devem distinguir das "recomendações" que a Conferência Geral faz aos Estados membros da O. I. T. para que promulguem leis ou outras disposições de direito interno sobre as matérias a que se referem. Elas não são fontes de direito internacional do trabalho e as leis promulgadas de conformidade com elas são fontes de direito interno.

Outras fontes são os tratados gerais de trabalho estipulados entre dois ou mais Estados, como o feito pelo Brasil com a Itália, em 8 de outubro de 1921, que dispõe sobre os trabalhadores italianos emigrados para o Brasil, com normas referentes ao seu bem estar material e moral. Devem incluir-se entre os tratados que, embora tenham objeto particular, cogitam da condição dos trabalhadores, súditos de um Estado, que se encontram no território de outro, os chamados contratos de "estabelecimento", que, regulando a condição desses súditos, dão normas também sobre as condições dos trabalhadores estrangeiros.

72 — *A Organização Internacional do Trabalho* é coeva da Sociedade das Nações. Tendo-se notado que o desenvolvimento de bôas relações entre o capital e o trabalho é uma das condições de tranquilidade mundial, ao lado da entidade mais pròpriamente política constituída pela Sociedade, se quis pôr um organismo de índole econômica destinado a colaborar com ela na consecução do seu fim. Tal organismo, estreitamente ligado à Sociedade também do ponto de vista administrativo, é contemplado nos tratados de paz com a Alemanha, a Áustria, a Hungria e a Bulgária, estipulados em 1919 e 1920.

Na parte 13.ª dos primeiros três e na 12.ª do quarto, posta a preliminar de que a Sociedade das Nações tem o escopo de estabelecer a paz universal e que esta só pode ser fundada sobre a justiça social, se põe de relêvo: que há condições de trabalho que implicam para um grande número de pessôas injustiça, miséria e

privações, gerando descontentamento tal a pôr em perigo a bôa harmonia dos povos; que urge tomar providências para melhorar tais condições, como por exemplo, o regulamento das horas de trabalho, a fixação da duração máxima da jornada e da semana de trabalho, o recrutamento de mão de obra, a luta contra a desocupação, a garantia de um salário suficiente para assegurar um conveniente teor de vida, a proteção dos trabalhadores contra as doenças comuns e profissionais e contra os acidentes, a proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, as pensões de velhice e de invalidez, a defesa dos interêsses dos trabalhadores ocupados no estrangeiro, o reconhecimento do princípio da liberdade de associação sindical, a organização do ensino profissional e técnico, etc.; que a falta de adoção, por parte de um Estado qualquer, de um regime de trabalho verdadeiramente humano, prejudica os esforços dos outros que desejam melhorar a sorte dos trabalhadores e que, portanto, é oportuno instituir uma Organização permanente para promover a realização do programa acima referido, estabelecendo que os membros fundadores da Sociedade das Nações sejam também membros fundadores da aludida Organização e que a qualidade de membro da Sociedade implique a de membro da Organização.

A O. I. T. é composta atualmente por 60 Estados, compreendidos entre eles o Brasil, os Estados Unidos e a Rússia. Seus órgãos constitutivos são: a *Conferência Geral* dos representantes dos Estados membros, o *Conselho de Administração e o "Bureau" Internacional do Trabalho.* Os dois primeiros se reunem em sessões periódicas; o terceiro está em permanente atividade.

A *Conferência Geral* é o órgão deliberativo principal e tem estrutura bastante complexa, sendo composta de quatro representantes para cada um dos Estados membros da O. I. T., dos quais dois representantes do Govêrno e os outros dois representantes, respectivamente dos empregadores e dos empregados. Cada um destes delegados pode ser acompanhado de conselheiros técnicos, em número não superior a dois para cada argumento inscrito na ordem do dia da sessão. Quando as questões interessam às mu-

lheres, ao menos um dos conselheiros deve ser uma mulher. Cada delegado tem direito a um voto, não podendo votar um delegado não governamental, si o outro não foi nomeado ou admitido, para não alterar o caráter paritário da representação dos empregadores e empregados.

A conferência se reúne em regra anualmente, tendo sido a primeira reunião em Washington, em homenagem a Wilson, um dos seus criadores, e as demais (menos a segunda, que foi em Gênova, e a última, de 1941, em Nova York), em Genebra, séde da Sociedade das Nações e do "Bureau" Internacional do Trabalho, com seu arquivo, biblioteca e rico material de pesquisas. As línguas oficiais são o francês e o inglês, devendo ser traduzidos para essas duas os discursos pronunciados noutras línguas.

O *Conselho de Administração* é composto de 32 membros, dos quais 16 representam os Governos dos Estados, oito os empregadores e oito os operários. Dos 16 representantes dos Governos, oito são nomeados pelos Estados que têm maior importância industrial (Bélgica, Canadá, França, Japão, Índia, Inglaterra, Rússia e Estados Unidos); os outros oito são nomeados pelos Estados de menor importância designados pelos delegados governamentais à Conferência, excluídos os delegados dos Estados de maior importância: seis dos 16 representantes governamentais devem ser de Estados extra-europeus. Os Estados de menor importância industrial representados no triênio 1937-40, foram o Brasil, o Chile, a China, a Iugo Slávia, o México, a Noruega, a Polônia e a Espanha (141). Os representantes dos empregadores e empregados são eleitos pelos respectivos grupos de delegados à Conferência: dois representantes patronais e dois operários devem pertencer a Estados extra-europeus.

(141) Presentemente (janeiro de 1943) o B. I. T., devido à situação criada pela guerra, está instalado no Canadá, em Montreal, na Universidade Mc Gill (3840 University Street). A XXIV sessão da Conferência Internacional do Trabalho, reunida em Genebra, em 1938, foi presidida pelo Prof. Dr. WALDEMAR FALCÃO, então Ministro do Trabalho do Brasil, e hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal.

O Conselho elege um presidente e dois vice-presidentes, sendo o primeiro representante do govêrno e os outros dois, patronal um e outro, operário.

O "Bureau" é um órgão permanente de índole burocrática organizado hieràrquicamente e composto de numeroso pessoal estipendiado, de várias nacionalidades. Dirige-o um diretor coadjuvado por um diretor adjunto, nomeados pelo Conselho de Administração. Nomeia o pessoal, que deve ser em parte feminino. Compreende o Gabinete do Diretor e quatro divisões: diplomática, de pesquisas, das relações e informações e administrativa, esta com duas secções: administrativa e das publicações. Destas as principais são: a Revista Internacional do Trabalho, o Boletim do "Bureau", as Informações Sociais, o Repertório Internacional da Jurisprudência do Trabalho, idem da legislação do trabalho e os Documentos da Conferência internacional do trabalho. O "Bureau" tem escritórios e correspondentes nos principais paises do mundo, para melhor poder seguir de perto o movimento industrial e operário e a ação dos governos a êles referentes (142).

A ordem do dia é organizada com grande antecipação por propostas dos governos ou das grandes organizações internacionais do trabalho. Os resultados podem ter a forma de "resoluções", "recomendações" ou "projetos de convenção". A resolução é um voto ou moção, constituindo uma iniciativa de estudo ou de realização, uma crítica ou uma aprovação. A recomendação é um convite a um govêrno para submeter à aprovação do poder legislativo um projeto de lei contido na mesma, apresentação essa obrigatória. O projeto de convenção é um esbôço de tratado internacional apresentado aos governos para obter a sua ratificação.

As organizações trabalhistas podem reclamar à O. I. T. contra os seus governos, e êstes uns contra os outros. Neste caso, faltando uma resposta satisfatória, a O. I. T. pode ordenar um inquérito. Na recusa deste ou no inadimplemento de uma recomen-

(142) No Brasil, o atual representante do B. I. T. é o Dr. AFONSO TOLEDO BANDEIRA DE MELLO (Palácio do Trabalho — Avenida Aparicio Borges, Rio de Janeiro).

dação ou projeto de convenção, a questão pode ser levada à *Côrte de Justiça Internacional*. Para execução de suas decisões um Estado pode aplicar sanções econômicas contra o infrator.

A Conferência tem elaborado numerosas "resoluções", recomendações e projetos de convenção sobre quasi todos os pontos do programa acima enunciado.

73 — O *Brasil* aderiu à Organização Internacional do Trabalho desde a sua fundação, tendo comparecido à I Conferência Internacional do Trabalho, reunida em Washington, em 1919, por uma delegação chefiada pelo Embaixador MELO FRANCO. Do total de 25 sessões da Conferência, o Brasil compareceu a 23. Não obstante a sua retirada em 1928, da Sociedade das Nações, continuou sempre, como os Estados Unidos, a prestigiar política e financeiramente a Organização Internacional do Trabalho.

Compareceu tambem o Brasil, por uma delegação chefiada pelo DR. BANDEIRA DE MELLO à I Conferência Regional Americana dos Estados Membros da Organização Internacional do Trabalho, reunida em Santiago de Chile, em 1936, e por uma delegação chefiada pelo DR. LUIZ AUGUSTO DO REGO MONTEIRO, à II Conferência, realizada em Havana, em 1939.

Igualmente se fez representar o Brasil, por uma delegação composta dos srs. GERALDO AUGUSTO FARIA BATISTA, FIORAVANTE DI PIERO e GASTÃO QUARTIN PINTO DE MOURA, na I Conferência Interamericana de Previdência Social, reunida em Santiago do Chile, em 1942. A essa conferência, convidado pelo Governo do Chile, compareceu tambem o autor deste livro (142-a)

"Em inúmeros outros empreendimentos técnicos da citada Organização Internacional do Trabalho, o Brasil associou-se pela participação de qualificados peritos, como nos "comités" de "Higiene Industrial" e de "Seguros Sociais", assim tambem nas "Conferências de Estatísticas do Trabalho" e nas comissões permanentes — "Agrícola" e de "Migrações".

"Não obstante, finalmente, o sistema da legislação social do Brasil ter quasi sempre precedido e excedido os termos das re-

(142-a) V. *in Revista de Direito Social*, São Paulo, n. 14 de 1942, o nosso artigo: *I Congresso Interamericano de Previdência Social*, com todas as conclusões aprovadas.

comendações internacionais, ratificou, o Governo brasileiro, 12 convenções oriundas de princípios firmados nas Conferências Internacionais do trabalho" (143).

Além disto foi criada no Gabinete do Ministro do Trabalho uma Comissão Permanente de Direito Social Internacional, diretamente subordinada ao Ministro e composta de oito membros sob a presidência do Consultor Jurídico do Ministério, à qual compete: *a*) opinar sobre os assuntos de trabalho e previdência social que devem ser objeto de discussão em conferências internacionais nas quais o Brasil se faça representar, propondo ao ministro as diretrizes que julgue convenientes; *b*) redigir as respostas a questionários formulados pela Organização Internacional do Trabalho, submetendo-as à apreciação do ministro; *c*) promover diretamente, ou por intermédio das repartições competentes, os inquéritos e estudos de que haja mistér; *d*) examinar os relatórios dos delegados brasileiros a conferências internacionais de trabalho e previdência social; *e*) dar parecer sobre convenções ou recomendações internacionais nas quais o Brasil seja interessado e apresentar projeto de relatório referente ao cumprimento das que tiverem sido ratificadas; *f*) acompanhar, mantendo estudos atualizados, a legislação estrangeira sobre trabalho e previdência social; *g*) promover a divulgação de assuntos internacionais, a de seus próprios estudos e a dos relatórios ou discursos de delegados brasileiros em conferências internacionais; *h*) opinar sobre organização de exposições ou feiras internacionais que mantenham mostruário social" (144).

BIBLIOGRAFIA — UMBERTO BORSI, *Elementi di Legislazione Sociale del Lavoro*, Bologna, 1938, Cap. II, Sec. II e Cap. III, Sec. II - G. SCELLE, *L'organisation internationale du travail et le B. I. T.*, Paris, 1930 — A. THOMAS, *L'Organisation internationale du travail*, Compenhagen, 1924 — ALBERT LE ROY, *Catholicisme social et organisation internationale du travail*, Paris, 1937 — SCIPIONE GEMMA, *Il Diritto Internazionale del Lavoro*, Padua, 1938 — LUIZ AUGUSTO DO REGO MONTEIRO, *II Conferência do Trabalho dos Estados da América*, Imprensa Nacional. Rio, 1941 — ANDRADE BEZERRA, *O Direito Internacional Operário e a Conferência do Trabalho de Washington*, Rio, 1920 — MANUEL PINTO HIJO, *La Conferência de Havana*, Buenos Aires, 1940 — ARLINDO FIGUEIREDO, *A Internacionalização das leis do Trabalho*, Diá-

(143) LUIZ AUGUSTO DO REGO MONTEIRO, *II Conferência do Trabalho dos Estados da América*, Imprensa Nacional, Rio, 1941, pg. 5.

(144) Portaria n.° 208, de 27 de Dezembro de 1939, no "Diário Oficial" de 30-12-1939.

rio da Manhã, Recife, 1937, O. I. T. — *La Organización Internacional del Trabajo*, Genebra, 1938 — O. I. T., *La O. I. T., y la reconstitución economica y social*, Montreal, 1941 — O. I. T., *The International Labour Code 1939*, Montreal, 1941.

LEGISLAÇÃO — *Do trabalho das mulheres e dos menores*: D. n.º 423, de 12-11-35: promulga 4 Projetos de Convenção, aprovados pela O. I. T. a 29-10-19, relativos: 1 — ao emprego das mulheres antes e depois do parto: 2 — ao trabalho noturno das mulheres; 3 — à idade mínima da admissão das crianças nos trabalhos industriais; 4 — ao trabalho noturno das crianças na indústria (D. O. U. 14-12-35); D. n.º 9, de 22-12-35: ratifica as convenções elaboradas pela O. I. T. sôbre a idade mínima de admissão dos menores ao trabalho marítimo (D. O. U. 23-12-35); D. n.º 1.396, de 19-1-37: promulga a Convenção relativa ao trabalho noturno das mulheres (revista em 1934) (D. O. U. 27 e 30-1-37); D. n.º 1.397, de 19-1-37: promulga a Convenção fixando a idade mínima de admissão dos menores no trabalho marítimo (D. O. U. 27-1-37); D. n.º 1.398 de 19-1-37: promulga a Convenção relativa ao exame médico obrigatório das crianças e menores empregados a bordo dos vapores (D. O. U. 27-1-37); D. n.º 1.534, de 30-3-37: denuncia a Convenção relativa ao trabalho das mulheres durante a noite (D. O. U. 6-4-37); Dl. n.º 480, de 8-6-38; aprova a Convenção relativa à admissão de menores ao trabalho marítimo (D O. U. 13-6-38); Dl. n.º 482, de 8-6-38: aprova a Convenção relativa ao emprego das mulheres nos trabalhos subterrâneos nas minas de qualquer categoria (D. O. U. 13-6-38); D. n.º 2.737, de 8-6-38: denuncia a Convenção fixando a idade mínima de admissão de menores no trabalho marítimo (D. O. U. 13-6-38); D. n.º 3.233, de 3-11-38: promulga a Convenção relativa ao emprego das mulheres nos trabalhos subterrâneos nas minas de qualquer categoria (D. O. U. 11-11-38); D. n.º 3.342, de 30-11-38: promulga a Convenção sobre a idade mínima para admissão de menores no trabalho marítimo (revista em 1936); (D. O. U. 30-11-38); *Da Marinha Mercante*: Dl. n.º 477, de 8-6-38: aprova a Convenção relativa ao mínimo de capacidade profissional dos capitães e oficiais de marinha mercante firmada a 5-12-36 (D. O. U. 13-6-38); D. n.º 3.343, de 30-11-38: promulga a Convenção relativa ao mínimo de capacidade profissional dos capitães e oficiais da marinha mercante, firmada a 24-10-36 (D. O. U. 3-12-38); *Das Férias Anuais Remuneradas*: D. n.º 481, de 8-6-38: aprova a Convenção concernente às — firmada a 17-7-36, (D. O. U. 13-6-38) D. n.º 3.232, de 3-11-38: promulga a Convenção concernente às — firmada a 18-7-36 (D. O. U. 8-11-38); *Das Moléstias Profissionais*: D. n.º 1.361, d e12-1-37: promulga a Convenção concernente à indenização das — firmada a 4-6-34 (D. O. U. 19 e 27-1-37); *Da Comissão de Direito Social*: P. n.º Scm-208, de 27-12-39: dispõe sôbre a criação da Comissão Permanente de Direito Social Internacional (D. O. U. 30-12-39).

CAPITULO X

DIREITO SOCIAL BRASILEIRO

74 — A Legislação Social no Brasil começou decididamente após a revolução de 1930. O Govêrno Provisório, então constituído, sob a chefia do atual Presidente da República, DR. GETULIO VARGAS, criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, que principiou realmente a elaboração das nossas leis sociais.

Isto não significa que antes, mesmo no tempo do Império, não tivéssemos leis sôbre o trabalho. Mas, não era ainda a "legislação social", mas sim apenas disposições legislativas fragmentárias e animadas ainda do espírito que tratadistas como PAUL PIC, chamam de "capitalista".

Na monarquia, até 1888 dominou o trabalho escravo. A Constituição do Império se limitava a assegurar a liberdade de trabalho no n.º 24 do art. 179, e a abolir as corporações do ofício no número seguinte do mesmo artigo. O trabalho livre, ainda raro, era regulado pelos Títulos 29 a 35 do liv. 4.º das Ordenações do Reino, arts. 226 e seguintes do Código Comercial e algumas leis especiais, como as de 13 de setembro de 1830, 11 de outubro de 1837 e 15 de março de 1879, sobre o contrato para a prestação de serviços agrícolas. O senador Vergueiro iniciou a imigração, em

1840, atraindo para a sua fazenda Ibiacaba, 90 famílias portuguesas, com a garantia de um ano de subsistência e meação nas colheitas. De 1847 a 1857 a iniciativa particular criou em São Paulo, mais de 60 colônias, entre elas a que o Visconde de Indaiatuba, estabelecera em Campinas. Em 1844 começou a imigração alemã para o sul. A escravidão, porém, dificultava a vinda dos imigrantes, até que a "lei áurea", fêz vir logo mais de cem mil colônos.

Proclamada a República, a Constituição de 24 de fevereiro de 1891 manteve no § 24 do art. 74, a liberdade de trabalho. Foram revogadas pelo decreto de 22 de fevereiro de 1890 as leis acima mencionadas. Em 1891 o Govêrno Provisório baixou o dec. n. 1313, regulamentando o trabalho de menores nas fábricas da Capital Federal. Mas essa lei nunca foi aplicada. No Congresso foram então apresentados diversos projetos de leis referentes a questões sociais, como o "homestead" (V. infra n. 115), o contrato de trabalho agrícola, o crédito rural e agrícola, as sociedades cooperativas, acidentes do trabalho, horário de trabalho no comércio e na indústria, e até mesmo de criação de um Departamento Nacional do Trabalho e elaboração de um Código do Trabalho, êstes dois últimos da autoria do sr. MAURICIO DE LACERDA. Dêstes projetos foram aprovados o que se tornou o dec. n. 1.150 de 5 de janeiro de 1905, sobre privilégio para os salários do trabalhador agricola, o transformado na lei n. 3.724, de 15 de janeiro de 1919, sôbre acidentes do trabalho, o dec. n. 1.637, de 5 de janeiro de 1907, que cria os sindicatos profissionais e as sociedades cooperativas (145).

Ao mesmo tempo havia sido promulgado, pela lei n. 3.071, de 1.º de janeiro de 1916, o Código Civil Brasileiro. Embora siga a tradição romanista do Código Napoleão, o nosso Código em certos pontos se afasta do seu individualismo. Não chega, porém, a ser solidarista, ocupando antes uma posição intermédia. Embora inclua, com o nome de "bem de família", o "homestead" nos arts. 70 a 73, dedicou apenas 22 artigos às questões do trabalho, conservando-lhes a denominação tradicional e imprópria de "Locação de serviços".

(145) V. CARVALHO NETO, *Legislação do Trabalho*, Anuario do Brasil, 1926.

Algumas leis, entretanto, como a citada lei de acidentes do trabalho, bosquejam a nossa legislação social, mesmo antes de 1930. Feita a reforma constitucional, de 7 de setembro de 1926, mostrando assim a preocupação já existente com o assunto, se inclue no n. 28, do art. 34, na competência privativa do Congresso Nacional, a de "legislar sôbre o trabalho". Tivemos então a lei n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923, da iniciativa do sr. Eloy Chaves, instituindo caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários, substituida depois pela lei n. 5.109, de 20 de dezembro de 1926, e regulamentada pelos decs. 17.940 e 17.941, de 11 de outubro de 1927. Vieram depois, a lei n.º 4.982, de 24 de dezembro de 1925, sôbre férias; a n. 5.492, de 16 de julho de 1928, sôbre locação de serviços teatrais; os decs. ns. 16.027, de 30 de abril de 1923 e n. 18.074 de 19 de janeiro de 1928, o primeiro criando e o segundo modificando o Conselho Nacional do Trabalho; o dec. n. 17.934-A, de 12 de outubro de 1927, sôbre trabalho de menores (Código de Menores). Era isto o que existia sôbre legislação social, antes da revolução de 1930.

A *doutrina* ainda muito escassa apresentava a obra de EVARISTO DE MORAES, *Apontamentos de Direito Operário* (1905), a citada de CARVALHO NETO, *A Questão Social*, de SAMPAIO DORIA (1922) os *Estudos de Legislação Social de* FRANCISCO ALEXANDRE (1930), e raros outros. Da *jurisprudência*, relativa quasi sòmente aos acidentes do trabalho, nada ha que dizer.

75 — Vencedora a Revolução, o Govêrno Provisório, como já dissemos, criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comercio, que esteve sucessivamente sob a gestão dos srs. LINDOLFO CÓLOR, SALGADO FILHO, AGAMENON MAGALHÃES, WALDEMAR FALCÃO e está atualmente sob a direção do sr. MARCONDES FILHO. Foram então promulgadas, de 1931 até 1934, numerosas leis trabalhistas, tendo ocupado interinamente a importante pasta os srs. JOÃO CARLOS VITAL e DULFE PINHEIRO MACHADO.

76 — A Constituição de 16 de julho de 1934 já reveste uma nítida preocupação pela questão social. Consagra-lhe um título

especial, o IV, "Da Ordem Econômica e Social", declarando no art. 115, que: "A ordem econômica deve ser organizada conforme os principios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro dêsses limites é garantida a liberdade econômica". No art. 121, § 1.º determina os princípios que devem ser observados pela legislação do trabalho, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador.

Mas, a Constituição de 1934 foi de duração efêmera. Pelo golpe de Estado de 10 de Novembro de 1937, o Presidente GETÚLIO VARGAS deu ao pais uma nova Constituição.

Neste periodo surgem alguns trabalhos *doutrinários*, expondo a nova legislação, como os de WALDYR NIEMEYER, *Curso de Legislação Brasileira do Trabalho*, (1936), HELVÉCIO XAVIER LOPES, *Convenções Coletivas de Trabalho* (1936), ARAUJO CASTRO, *Acidentes do Trabalho* (1935). A *jurisprudência*, sobretudo administrativa é copiosa, mas não se pode dizer que tenha uma atuação de relevo na elaboração do novo direito.

77 — A Constituição de 10 de novembro de 1937, embora não instituisse um Estado genuinamente corporativo, deu um grande passo para isso, como afirmou o ministro FRANCISCO CAMPOS, dizendo: "O novo Estado brasileiro organizará a economia nacional em linhas corporativas". E', aliás, o que se depreende dos arts. 57 a 63 inscritos sob a rubrica: "Do Conselho da Economia Nacional", em que se vê (art. 61, letra *a*) que a primeira atribuição do Conselho é promover a organização corporativa da economia nacional. Assim êsse Conselho vem a ser uma espécie de Câmara Corporativa. Vê-se também, nos arts. 62 e 63 que o Conselho poderá vir a ter competência legislativa, mediante aprovação do Presidente da República, ou plebiscito. O Conselho se compõe de representantes dos vários ramos da produção nacional, designados dentre pessoas qualificadas pela sua competência especial, pelas associações profissionais ou sindicatos reconhecido em lei, garantida a igualdade de representação entre empregadores e empregados.

No capítulo sôbre a ordem econômica, vê-se muito forte a influência da Carta do Trabalho italiana. (145-a). No art. 135 se autoriza a intervenção do Estado no domínio econômico, apenas com caráter supletivo das deficiências da iniciativa individual e como coordenadora dos fatores de produção, introduzindo no jogo das competições individuais o pensamento dos interêsses da Nação, representantes pelo Estado, o que demonstra nitidamente a adoção dos princípios de Escola Intermediária, vale dizer, da doutrina social católica. Essa intervenção poderá ser mediata ou imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta.

O art. 136 considera o trabalho como um dever social colocando-o em tôdas as suas modalidades (intelectual, técnico, manual) sob a proteção do Estado.

A forma dessa proteção é especificada no artigo seguinte, que declara os preceitos a que deve obedecer, entre outros, a legislação do trabalho, e que são os seguintes: *a*) os contratos coletivos de trabalho concluídos pelas associações, legalmente reconhecidas de empregadores, trabalhadores, artistas e especialistas, serão aplicados a todos os empregados, trabalhadores, artistas e especialistas que elas representam; (146) *b*) os contratos coletivos de trabalho deverão estipular obrigatóriamente a sua duração, a importância e as modalidades do salário, a disciplina interior e o horário do trabalho; *c*) a modalidade do salário será a mais apropriada às exigências do operário e da emprêsa; *d*) o operário terá direito ao repouso semanal aos domingos e, nos limites

(145-a) Não significa isto, porem, a inexistência de diferenças entre a nossa legislação social e a italiana. Ha diferenças fundamentais. Assim, emquanto a Carta do Trabalho italiana, na declaração II afirma que "o trabalho é um *dever social*" e a este título e *só a este título* é tutelado pelo Estado, demonstrando dest'arte o seu carater nitidamente totalitário, com o objetivo de desenvolvimento da potência nacional, a Constituição Brasileira, no art. 136, declara que "o trabalho, *como meio de subsistência do indivíduo*, constitue um bem que é dever do Estado proteger", demonstrando assim o seu carater cristão, solidarista.

(146) Este dispositivo se ressente de varios erros de técnica. Porque falar em "empregadores, trabalhadores, artistas e especialistas", quando basta falar em "empregadores, empregados e trabalhadores por conta própria"? E porque omitir na segunda parte a palavra "empregadores"? Porventura os contratos coletivos de trabalho não serão aplicados a eles? O mesmo se diz do item *d*, quanto ao direito ao repouso semanal *aos domingos*, evidentemente impossível, com carater geral.

das exigências técnicas da emprêsa, aos feriados civis e religiosos, de acôrdo com a tradição local; *e*) depois de um ano de serviço ininterrupto em uma emprêsa de trabalho continuo, o operário terá direito a uma licença anual remunerada; *f*) nas emprêsas de trabalho continuo, a cessação das relações de trabalho, a que o trabalhador não haja dado motivo, e quando a lei não lhe garanta a estabilidade no emprêgo, cria-lhe o direito a uma indenização proporcional aos anos de serviço; *g*) nas emprêsas de trabalho contínuo, a mudança de proprietário não rescinde o contrato de trabalho, conservando os empregados, para com o novo empregador, os direitos que tinham em relação ao antigo; *h*) salário minimo, capaz de satisfazer, de acôrdo com as condições de cada região, as necessidades normais do trabalho; *i*) dia de trabalho de oito horas, que poderá ser reduzido, e sòmente susceptível de aumento nos casos previstos em lei; *j*) o trabalho à noite, a não ser nos casos em que é efetuado periodicamente por turnos, será retribuído com remuneração superior à do diurno; *k*) proibição de trabalho a menores de quatorze anos; de trabalho noturno a menores de dezesseis, em indústrias insalubres a menores de dezoito anos e a mulheres; *l*) assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuizo do salário, um período de repouso antes e depois do parto; *m*) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidente do trabalho; *n*) as associações de trabalhadores têm o dever de prestar aos associados auxílio ou assistência, no referente às praticas administrativas ou judiciais relativas aos seguros de acidentes do trabalho e aos seguros sociais. (146-a)

Esta enumeração é mais longa e mais completa que a do citado § 1.° do art. 121 da Constituição de 1934.

Confrontando os dois estatutos se vê que a Constituição de 1937 foi muito mais adiantada que a de 1934, e, sobretudo, tornou precisos certos textos, cuja interpretação já havia dado lugar a dúvida, como o referente ao princípio de continuidade do contrato de trabalho (V. infra n. 255), o que veremos melhor ao tratarmos de cada um dos singulares institutos.

(146-a) O decreto n. 10.358, de 31 de agosto de 1942 que declarou o estado de guerra em todo o território nacional, suspendeu, *apenas para que na permanencia da situação de beligerancia deixem de vigorar como garantias constitucionais,* a vigencia dos arts. 136, 137 e 138 da Constituição. Continuam, porem, a vigorar, até serem revogadas, as leis sociais neles baseadas.

O art. 138 trata da organização sindical que é livre, sendo que, entretanto, sòmente o sindicato reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal da sua categoria, de defender-lhe os direitos, estipular contratos coletivos obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas do poder público.

O art. 139 cuida da constituição da Justiça do Trabalho para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social. A greve e o "lock-out" são declarados recursos anti-sociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interêsses da produção nacional.

O caráter corporativo da Constituição é particularmente acentuado pelo art. 140 que diz textualmente:

"A economia da produção será organizada em corporações e estas, como entidades representativas das fôrças do trabalho nacional, colocadas sob a assistência e protenção do Estado, são órgãos dêste e exercem funções delegadas do poder público"

São estas as principais disposições constitucionais de interêsse para a nossa disciplina. Outras existem que serão analisadas na ocasião oportuna.

De 1934 a 1937 foram publicadas numerosas leis sociais, todas constantes, assim como as posteriores, quando ainda em vigor, do elenco parcial anexo a cada capitulo desta obra.

Posteriormente a 1937, maximé depois da fundação em São Paulo, em 1939, do Instituto de Direito Social, hoje irradiado para todo o país, com secções em Manaus, Recife, Belo Horizonte, Distrito Federal e Porto Alegre e promotor do I Congresso Brasileiro de Direito Social (São Paulo — Rio, 1941), tomou grande impulso a evolução doutrinaria do Direito Social, no Brasil, surgindo numerosos livros e revistas a respeito. Entre eles avulta pela grandeza do empreendimento o "Tratado de Direito Social Brasileiro",

sob a direção do autor deste livro e com a colaboração dos maiores especialistas patrios em questões juridico-sociais.

78 — O grande número de leis sociais entre nós existentes, muitas já revogadas, elaboradas em épocas diversas, sem uma perfeita unidade de diretrizes, torna dificil, como já dissemos no prefácio desta obra, tanto a sua aplicação pelos juizes e administradores, como o seu estudo por quantos nelas desejem especializar-se. Daí a necessidade da sua reunião primeiramente numa *Consolidação*, e, a seguir, num *Código do Trabalho*. A este respeito decidiu o I Congresso Brasileiro de Direito Social: "Preconizou a codificação das leis trabalhistas, depois de uniformizada previamente a sua terminologia, mediante inquérito que o Instituto de Direito Social irá promover em todo o país, recomendando que o futuro Código de Trabalho lhes fixe os principios gerais, com critério cientifico, extendendo-lhes os limites. Deverá por outro lado a elaboração do Código respeitar a tradição e a experiência da nossa legislação social" (147). Quanto a nós, pensamos que se devia, depois de organizada e vigente durante algum tempo a Consolidação das Leis Sociais, elaborar o nosso Código Social, com uma *Introdução* e três livros: I — *Direito Corporativo;* II — *Direito do Trabalho* e III — *Direito Assistencial.*

Por portaria n. SC.-791, de 29 de janeiro de 1942, o Ministro do Trabalho nomeou uma comissão para elaborar a *Consolidação das Leis de Proteção ao Trabalho e de Previdencia Social.* Esta comissão já entregou ao Ministro o seu trabalho quanto à primeira parte: leis do trabalho. Consta ele de dez titulos, com 922 artigos. Esses titulos são: *Introdução, Das Normas Institucionais* (Identificação profissional, Disposições gerais sobre duração do trabalho, Disposições especiais sobre duração e condições do trabalho, Salario Minimo, Ferias, Nacionalização do Trabalho, Higiene e segurança do trabalho, Proteção do trabalho de mulheres, Proteção do trabalho de menores), *Do Contrato Individual de Trabalho* (Disposições Gerais, Remuneração, Alteração, Suspensão e Interrupção, Rescisão, Aviso Previo, Estabilidade, Força Maior, Disposições Especiais), *Da Organização Sindical* (Instituição Sindical, Enquadramento sindical, Imposto Sindical), *Do Contrato Coletivo de Trabalho, Do Processo das Multas Administrativas* (Da fiscalização, da autuação e da imposição de multas, Dos Recursos, Do deposito das mesmas e da cobrança), *Da Justiça do Trabalho* (Introdução, Das Juntas de Conciliação e Julgamento, Dos Juizes de Direito, Dos Conselhos Regionais do Trabalho, Do Conselho Nacional do Trabalho, Dos Serviços Auxiliares da Justiça do Trabalho, Das Penalidades, Disposições Gerais), *Do Ministério Publico do Trabalho* (Disposições gerais, Da Procuradoria da Justiça do Trabalho, Da Procuradoria da Previdencia Social), *Do Processo Judiciario do Trabalho* (Disposições preliminares, Do Processo em geral, Dos Dissidios individuais, Dos Dissidios coletivos, Da Execução, Dos Recursos, Da aplicação das penalidades, Disposições penais), *Disposições penais e transitorias.*

(147) *Revista de Direito Social,* vol. I, pg. 91.

Na exposição de motivos com que a entregou ao Presidente da Republica o Ministro do Trabalho declara: "Não é a consolidação, exclusivamente, a reunião sistematizada de leis esparsas. Ponderou a comissão a definição dos rumos politicos traçados pela Constituição de 10 de novembro de 1937, a ela subordinando as leis consolidadas. Ainda em cumprimento aos preceitos constitucionais foram preenchidas algumas lacunas e excluidos dispositivos que com aqueles colidiam". Ademais disto fez o projeto numerosas e importantes alterações na legislação vigente, que lhe cumpria apenas consolidar. Por isto — e não obstante, ser trabalho incompleto e baldo de sistema — é obra antes de codificação que de consolidação (344-a).

BIBLIOGRAFIA — ENRIQUE MARTINEZ PAZ, *Notas de Derecho Civil Comparado,* Córdoba, 1929 — ROGER BONNARD, *ob. cit., prefácio de* TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI — COTRIM NETO, *ob. cit.* — LUIZ PEREIRA DOS SANTOS, *Consolidação das leis trabalhistas,* Rio, 1937 — EVARISTO DE MORAIS, *Apontamentos de Direito Operário,* Rio de Janeiro, 1905 — PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição Federal,* Rio de Janeiro. 1938 — ARAUJO CASTRO, *A Nova Constituição Brasileira,* Rio de Janeiro, 1938 — ENNIO SERMENHA LEPAGE, *Legislação Trabalhista,* Rio de Janeiro, 1938 — WALDEMAR FERREIRA, *Tratado de Direito Mercantil Brasileiro,* São Paulo, 1934, I/106 e segs. — SALGADO FILHO, *A Legislação Social Brasileira, in* "Boletim do Ministério do Trabalho Indústria e Comércio, Rio de Janeiro, 1936, 23/72 — DARIO

(344-a) — C| nosso artigo *Consolidação ou Codificação?*, in "Revista de Direito Social", São Paulo, 1942, pg. 213.

BITTENCOURT, *Das Ordenações Filipinas à criação do Ministério do Trabalho*, Porto Alegre, 1938 — A. B. COTRIM NETO, *Bibliografia Jurídica Brasileira — Seis Teses de Direito Corporativo e do Trabalho*, em "Trabalho, Indústria e Comércio", de Porto Alegre, n. 7, de 1939 — F. A. DE SOUSA NETO, *ob. cit.* — JOÃO ALFREDO LOUSADA, *Legislação Social Trabalhista*, Imprensa Nacional, Rio, 1933 e 1934 — WALDEMAR BERGAMINI DE SÁ, *Legislação Trabalhista*, Rio, 1939 — *Ministério do Trabalho, Dez Anos de Legislação Social*, Imprensa Nacional, Rio, 1940 — C. J. DUNLOP, *Legislação Brasileira de Trabalho*, Rio, 1939 — PERSIO FURQUIM REBOUÇAS e JULIO HORST ZADROZNY, *Elenco Geral de Legislação Social Brasileira* (Trabalho do Seminário de Legislação Social), in "Legislação do Trabalho", de S. Paulo, n. de dezembro de 1940, pgs. 465 e seguintes. — ADHERBAL FREIRE, *O futuro Código Brasileiro do Trabalho e os direitos fundamentais do trabalhador*, in "Capital e Trabalho", de Fortaleza, n. 1 de outubro de 1941, pgs. 9 a 12 — OSEAS MOTA, *O Código Brasleiro do Trabalho*, Rio, 1941 — HENRIQUE STODIECK, *O Código Brasileiro do Trabalho*, Florianopolis, 1941.

PARTE PRIMEIRA

DIREITO ASSISTENCIAL

CAPÍTULO XI

DIREITO ASSISTENCIAL: GENERALIDADES

SUMÁRIO: — 79 — Definição e divisão do Direito Assistencial. 80 — Serviço Social. Conselho Nacional do Serviço Social. Departamento de Serviço Social. 81 — Conselho Nacional de Cultura. 82 — Subvenção às instituições assistenciais.

79 — Conforme o definimos já (V. supra n.º 24), *Direito Assistencial é o ramo do Direito Social relativo à proteção genérica aos economicamente fracos.*

A denominação Direito *Assistencial* se justifica plenamente si tivermos em vista, em primeiro lugar, que a *assistência* se opõe à *previdência*. Nesta ha participação do beneficiado, concorre ele para que lhe seja prestado o auxílio ou socorro, como ocorre, v. g., nos seguros sociais, em que o empregado beneficiado pelo seguro paga um determinado prêmio, muito embora seja ele insuficiente, por si só, para lhe proporcionar o benefício. Na assistência, o beneficiado apenas recebe o serviço, sem nenhuma intervenção sua para a acumulação dos recursos, com parte dos quais é ele favorecido, *exempli gratia*, no amparo aos velhos, (não aposentados), aos mendigos, à infância desvalida, etc..

Em segundo lugar, a nossa própria legislação social autoriza o emprego da denominação *Assistencial*. Assim é que o decreto-lei n.º 527, de 1 de julho de 1938, que regula a cooperação financeira da União com as entidades privadas, por intermédio do Mi-